



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 37/2015 – São Paulo, quarta-feira, 25 de fevereiro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34005/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604678-18.1994.4.03.6105/SP

96.03.097772-1/SP

APELANTE : IMAF IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS FONSECA LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.04678-4 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão não autorizou a correção monetária de crédito escritural de IPI.

Decido.

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

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

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face Do princípio da fungibilidade recursal, recebo

os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Quanto à alínea "a" do permissivo constitucional citado, a controvérsia acerca da atualização monetária de créditos escriturais foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp 1.035.847/RS**, restando assentado o entendimento de que só é devida a atualização monetária de crédito escritural quando houver resistência ilegítima do Fisco, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux Marques, DJe 03/08/09)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas, nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse o dissídio. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE

PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604678-18.1994.4.03.6105/SP

96.03.097772-1/SP

APELANTE : IMAF IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS FONSECA LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.04678-4 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que não autorizou a correção monetária de crédito escritural de IPI.

Decido.

O colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a controvérsia apontada pela recorrente, assentou o entendimento pela violação indireta à Constituição Federal, afigurando-se descabida a discussão em sede de Recurso Extraordinário, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: AI 775.275-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ 28.10.2011 e AI 595.651-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJ 25.10.2011.

2. A incidência de correção monetária sobre créditos escriturais do IPI, bem como a questão da prescrição quinquenal para o aproveitamento dos créditos fiscais em análise, são temas afetos à análise da matéria infraconstitucional de regência. (Precedentes: RE n. 496.757, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 19.09.08; AI n. 737.310-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 16.09.11, RE n. 480.018-AgR, Relator o Ministro Ayres Brito, 2ª Turma, DJe de 13.10.11, entre outros).

3. In casu, o acórdão objeto do recurso extraordinário assentou: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS. ARTS 1º, 2º E 6º, DA LEI N. 9.363/96. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ILEGALIDADE DO ART. 2º, §2º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 23/97. LEGALIDADE DO ART. 17, §1º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 313/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N. 411/STJ. 1. A prescrição, em ações que visam o recebimento de créditos de IPI a título de benefício fiscal a ser utilizado na escrita fiscal ou mediante ressarcimento, é quinquenal. Precedente representativo da controvérsia: REsp. N° 1.129.971 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010. Demais precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp. N° 911.522 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques 13.8.2008; AgRg nos EREsp. N° 693.047 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27.2.2008; AgRg nos EREsp. N° 885.050 PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 8.8.2007. 2. O art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa n. 23/97, impôs limitação ilegal ao art. 1º da Lei n. 9.363/96, quando condicionou gozo do benefício do crédito presumido do IPI, para ressarcimento de PIS/PASEP e COFINS, somente às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições para o PIS/PASEP e COFINS. Tema já julgado pelo recurso representativo da controvérsia REsp. n. 993.164/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.12.2010. 3. O art. 17, §1º, da IN SRF n. 313/2003, não viola o art. 2º, da Lei n. 9.363/96, pois encontra guarida no art. 6º, da mesma lei, que admitiu que o conceito de "receita de exportação" (componente da base de cálculo do benefício fiscal) ficaria submetido a normatização inferior, podendo, inclusive, ser restringido ou ampliado, conforme a teleologia do benefício e razões de política fiscal. 4. O tema da correção monetária dos créditos escriturais de IPI é matéria sumulada neste STJ (Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco") e já foi objeto de julgamento pela sistemática para recursos repetitivos prevista no artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. N° 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009. 5. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido. Recurso especial do particular parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

4. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.
(AgRgRE 677908 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 16-05-2013)

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033287-75.1994.4.03.6100/SP

97.03.052544-0/SP

EMBARGANTE : SUPERMERCADO BERGAMINI LTDA
ADVOGADO : SP236165 RAUL IBERE MALAGO
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS OURINHOS LTDA
ADVOGADO : SP134706 MAURO EDUARDO RAPASSI DIAS
EMBARGANTE : SUPERMERCADO RONNIE LTDA e outro
: SUPERMERCADO CAROLINA LTDA
ADVOGADO : SP112943 MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.33287-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Supermercado Ronnie Ltda e Supermercado Carolina Ltda contra v. acórdão proferido nestes autos.

DECIDO.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios de fls. 337/346, sem a posterior ratificação, assim, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a

oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033287-75.1994.4.03.6100/SP

97.03.052544-0/SP

EMBARGANTE : SUPERMERCADO BERGAMINI LTDA
ADVOGADO : SP236165 RAUL IBERE MALAGO
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS OURINHOS LTDA
ADVOGADO : SP134706 MAURO EDUARDO RAPASSI DIAS
EMBARGANTE : SUPERMERCADO RONNIE LTDA e outro
: SUPERMERCADO CAROLINA LTDA
ADVOGADO : SP112943 MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.33287-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Supermercado Ronnie Ltda e Supermercado Carolina Ltda contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios de fls. 337/346, sem a posterior ratificação.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo STF:

"CONSTITUCIONAL. JUROS: Art. 192, § 3-º, da C. F. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

I. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Precedentes.

II. Agravo não provido."

(AgRg no RE 447.090, relatado pelo eminente Min. Carlos Velloso, DJ de 24.06.2005)

Do voto do relator, extrai-se:

"A rejeição dos embargos de declaração não tem o condão de elidir a reiteração do recurso extraordinário prematuramente interposto."

No mesmo diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. RECURSO EXTEMPORÂNEO. PRECEDENTES. 1. É extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 800376, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 24.08.2010)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso extraordinário protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Extemporaneidade. Incidência da Súmula 281. 3. Ausência de razões novas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR 473824, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.12.2010)

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033287-75.1994.4.03.6100/SP

97.03.052544-0/SP

EMBARGANTE : SUPERMERCADO BERGAMINI LTDA
ADVOGADO : SP236165 RAUL IBERE MALAGO
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS OURINHOS LTDA
ADVOGADO : SP134706 MAURO EDUARDO RAPASSI DIAS
EMBARGANTE : SUPERMERCADO RONNIE LTDA e outro
: SUPERMERCADO CAROLINA LTDA
ADVOGADO : SP112943 MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.33287-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Supermercado Bergamini Ltda e outros às fls. 524/532 contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificado que, apesar de intimado para complementar o preparo, o recorrente não recolheu o valor.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido."

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Diante da ausência de cumprimento da determinação de fls., o recurso interposto está deserto, razão pela qual não deve ser conhecido.

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018756-65.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018756-8/SP

APELANTE : TRANSPORTADORA CARAVAN LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que julgou procedente ação que pretende a compensação de indébito da contribuição *pro labore*, paga aos avulsos, autônomos e administradores.

Sustenta, em síntese que a prescrição deve ser decenal e a não aplicação das limitações impostas pelas Leis 9032/95 e 9129/95.

Decido.

Primeiramente verifica-se que foi reconhecida a prescrição exatamente nos termos que objetiva a recorrente com a interposição do recurso excepcional. Dessa maneira quanto a este tópico, não há interesse recursal, porquanto a pretensão da parte vai ao encontro do que foi decidido no acórdão recorrido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - OFENSA AO ART. 15, II, DA LEF - FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Inviável a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese em torno de dispositivos de lei federal que não foram objeto de debate no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.

2. Admite-se o prequestionamento implícito para conhecimento do recurso especial, desde que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada.

3. Inexiste interesse recursal se o acórdão recorrido decidiu a questão no mesmo sentido do pleiteado pelo recorrente.

3. Hipótese em que o Tribunal local não afastou a possibilidade do reforço de penhora, apenas entendeu ser necessária a atualização do valor do bem penhorado, a fim de afastar o risco de excesso de execução.

3. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp 1353972/AL; Rel: Ministra Diva Malerbi; Segunda Turma; julgamento: 26/02/2013; DJe: 11/03/2013)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do recurso, por falta de interesse recursal, se a decisão agravada deliberou no mesmo sentido das razões recursais.

2. No caso concreto, a ausência de interesse revela-se evidente, uma vez que a decisão agravada afastou a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, portanto exatamente o que foi pleiteado pela parte ora agravante.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 243750/SC; Rel: Ministro Antonio Carlos Ferreira; Quarta Turma; julgamento: 20/11/2012; publicação: DJe: 27/11/2012) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO INPC. SENTENÇA E ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

I - Coincidentes o decidido no acórdão recorrido e o pleiteado no recurso especial, resta caracterizada a ausência de interesse recursal.

II - É cabível a aplicação da Súmula nº 283/STF quando o acórdão recorrido possui mais de um fundamento suficiente para sua manutenção e o recurso não abrange todos eles.

III - Restando assentado no acórdão que não há nos autos qualquer prova quanto ao montante do crédito apurado, a obstar a compensação de créditos tributários pleiteada, tem-se que pretensão recursal em sentido contrário demanda inevitavelmente o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância excepcional, a teor do enunciado sumular nº 7/STJ.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1295019/DF; Rel: Ministro Francisco Falcão; Primeira Turma; julgamento: 17/05/2012; publicação: DJe: 25/05/2012)(grifei)

Por outro lado no que tange ao questionamento acerca da não aplicação das limitações impostas pelas Leis 9032/95 e 9129/95, vale considerar que a controvérsia não foi objeto de deliberação do acórdão, porquanto não foi mencionada no apelo, mas unicamente aventada em sede dos embargos aclaratórios, conforme.

Desse modo, verifica-se não ter havido prequestionamento da matéria, o que constitui óbice à via especial consoante Súmula nº 211 do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003853-33.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003853-6/SP

APELANTE : ANDORINHA PARAFUSOS LTDA e outros
: CALCADOS ISMAR LTDA
: NALESSIO E LOPES LTDA
: GRAFICA PRINCESA LTDA
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, afastou a compensação ante a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados (DARFs).

A recorrente sustenta a desnecessidade da juntada dos comprovantes de recolhimento do tributo (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação em mandado de segurança, vez que juntou documentos suficientes para prova de seu direito e que a conferência da existência do crédito é de competência da Secretaria da Receita Federal, alegando ofensa à Lei nº 10637/02.

Decido.

Em relação à alegação de desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação, a controvérsia foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça

no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164/RS, restando o entendimento no sentido de que é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos no caso de mandado de segurança em que se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.0.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedente da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009)

Dessa forma, considerando que se trata de mandado de segurança no qual se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060708-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060708-3/SP

AGRAVANTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP166031A NIEDSON MANOEL DE MELO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 11/2435

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.00.044792-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. 3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

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

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001027-83.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001027-9/SP

APELANTE : REGINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por REGINA IND/ E COM/ LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO

DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS.
1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais.

2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099214-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099214-1/SP

AGRAVANTE : YOSIZO KUBOTA e outros
: MASATOSHI OKA
: MASAO NAGEISHI
ADVOGADO : SP253039 TACIANO FANTI DA SILVA NUNES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : FUJIBRAS INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.27929-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por YOSIZO KUBOTA e outros, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. *Agravo regimental não provido.*"

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. *Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

2. *Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. *Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-81.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004275-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDSO GONCALVES DRIMEL JUNIOR
ADVOGADO : SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS
: SP286151 FRANCISLAINE DE ALMEIDA COIMBRA
No. ORIG. : 00042758120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, contra acórdão que reconheceu a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora em decorrência de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.227.133/RS, restando o entendimento no sentido de que tais valores não sofrem a incidência do aludido tributo, como se denota das conclusões do referido julgado:

"...

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

..."

(EDcl no REsp 1.227.133/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 02/11/2011)

Impende considerar que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.089.720/RS, o colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão elucidativa acerca do tema, como se denota das conclusões do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. **Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora**, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, **inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).**

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego**, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, **não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias** (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta**

ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n.8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Dessa forma, considerando que a controvérsia não envolve verba decorrente da perda de emprego, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027835-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027835-0/SP

AGRAVANTE : RHESUS APOIO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP206388 ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00029750520104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso especial, o que implica a *deserção* do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*").

Anote-se, por oportuno, que não afasta a deserção do recurso especial a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do especial, tal como ocorrido *in casu*, já que, conforme firme entendimento da instância superior, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "*o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013).

Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Em arremate, trago à colação recente aresto do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REQUERIMENTO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme dispõe o art. 6º da Lei 1.060/1950 e a jurisprudência consolidada do STJ, o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais. A falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. 2. Incide ao caso, a Súmula 187/STJ, 'in verbis': 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos'. 3. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação para a complementação do preparo só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente. No caso concreto, não se trata de insuficiência de preparo, e sim de ausência de comprovação do recolhimento das custas judiciais. 4. O preparo é composto de custas e porte de remessa e retorno. Assim, mesmo não sendo exigido o porte de remessa e retorno dos autos quando se tratar de recursos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça e por ele devolvidos integralmente por via eletrônica aos tribunais de origem (art. 6º da Resolução STJ nº 4, de 1º.02.2013), não ficou comprovado o pagamento das custas judiciais, restando violado o art. 511 do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 445.431/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.03.2014)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007417-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007417-6/SP

AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035382320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. 3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos

seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007417-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007417-6/SP

AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00035382320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão que negou provimento a agravo de instrumento e manteve a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega o recorrente, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria. No mérito, em suma, sustenta ter havido afronta aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

As alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como: do acesso à justiça, da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório e ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

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

Por oportuno, confira:

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

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

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012407-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012407-6/SP

AGRAVANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00077967620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:
A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. 3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017416-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017416-0/SP

AGRAVANTE : IRMAOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
PARTE RÉ : WILLIAN DAUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210106220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por IRMAOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente alega ofensa ao artigo 620 do CPC.

Decido.

No mérito, verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das

Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...) " 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a

coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual,

não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO INTERPOSTO COM BASE SEJA NA ALÍNEA "A", SEJA NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 467 DO CPC. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Estando o entendimento do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, aplicável a recursos interpostos com base seja na alínea "a", seja na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF.

2. Tese e dispositivo legal não suscitados em sede de recurso especial não comportam análise em agravo interno, por tratar-se de inovação recursal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 115924/PR; Rel: Ministro João Otávio de Noronha; Terceira Turma; julgamento: 20/02/2014; publicação: DJe 07/03/2014)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "*Recurso Extraordinário e Recurso Especial*" (Editora RT, 9ª edição), à página 312:

C) Igualmente não se dá o recurso especial se a divergência jurisprudencial alegada já não é mais de atualidade. Compreende-se que assim seja, porque o contraste que se estabelece é entre um acórdão que dispõe no sentido A e outro (s) no sentido B, todos sobre a mesma questão federal, pressupondo-se que ainda se trate de matéria não assentada. Se este(s) paradigma(s) não mais representa(m) o entendimento do Tribunal ad quem, que o(s) tem como superado(s), é claro que em tais condições o recurso especial não será admitido, pela própria superação do afirmado dissenso. Nesse sentido, a Súmula STJ 83: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". (grifei)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002577-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002577-7/SP

AGRAVANTE : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 27/2435

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a decisão que recebeu a apelação, em sede de embargos à execução fiscal, apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, julgados improcedentes os Embargos à Execução, o Tribunal de origem aplicou o art. 520, V, do CPC e negou o efeito suspensivo à Apelação, por entender não demonstrada a necessidade da tutela de urgência requerida, por inexistente risco de dano irreparável e de difícil reparação. Assim, a pretendida inversão do julgado, para conceder-se efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes.

II. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2011).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 344.932/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas.

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

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009895-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009895-1/SP

AGRAVANTE : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : SP238777A PEDRO SOARES MACIEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106918419904036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega o recorrente, em síntese, que o acórdão, ao reconhecer legítima a substituição da penhora, violou expressamente os artigos 535, II e 620 do CPC.

Decido.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ordem legal de penhora prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80 deve ser observada tanto na nomeação de bens à penhora quanto na substituição da constrição já realizada. Logo, a União pode pleitear a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia em qualquer fase do processo (art. 15, II, da Lei 6.830/80), sem que

isso implique ofensa ao art. 620 do CPC.

O entendimento exarado no acórdão impugnado, portanto, encontra-se em conformidade com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 471 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.090.898/SP.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 445.653/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NATUREZA JURÍDICA DE PENHORA SOBRE DIREITOS E AÇÕES. ART. 674 DO CPC. SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL, HAJA VISTA O RESPEITO À ORDEM PREFERENCIAL PREVISTA NO ART. 11 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL.

1. Discute-se nos autos se é possível a substituição de penhora no rosto dos autos (consubstanciada na penhora do depósito em dinheiro realizado pela ora recorrente para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário) por fiança bancária, na forma do art. 15 da Lei n. 6.830/80.

2. Da leitura do art. 674 do CPC, verifica-se que a penhora no rosto dos autos consubstancia penhora sobre direitos e ações, a qual, nos termos do art. 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80, situa-se no último lugar da ordem preferencial de bens penhoráveis. Por outro lado, o inciso I do art. 15 da Lei n. 6.830/80 permite que o juiz defira ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, não havendo no referido dispositivo legal qualquer referência à necessidade prévia aquiescência da exequente, eis que o dinheiro encontra-se em primeiro lugar na lista e a fiança bancária, em face da supracitada norma, foi a ele equiparada. Nesse sentido: REsp 1.148.493/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/04/2010, AgRg no Ag 1.054.871/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/08/2009, AgRg no REsp 1.095.407/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/04/2009.

3. É cediço que, nos termos da jurisprudência desta Corte e do teor do art. 656 do CPC, a Fazenda Pública exequente pode se opor à penhora ou substituição de penhora que desobedecer à ordem preferencial de bens prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80. No caso dos autos, contudo, tal ordem não restou desrespeitada.

4. O presente caso retrata de forma cristalina a aplicação do disposto no art. 620 do CPC, eis que a execução pode ser realizada da forma menos onerosa ao devedor e, ainda assim, satisfazer perfeitamente o direito do credor.

5. Recurso especial provido."

(REsp 1223540/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Assim, quanto à alegada violação aos dispositivos legais mencionados, verifico que o recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica,

evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO INTERPOSTO COM BASE SEJA NA ALÍNEA "A", SEJA NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 467 DO CPC. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Estando o entendimento do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, aplicável a recursos interpostos com base seja na alínea "a", seja na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF.

2. Tese e dispositivo legal não suscitados em sede de recurso especial não comportam análise em agravo interno, por tratar-se de inovação recursal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 115924/PR; Rel: Ministro João Otávio de Noronha; Terceira Turma; julgamento: 20/02/2014; publicação: DJe 07/03/2014)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "*Recurso Extraordinário e Recurso Especial*" (Editora RT, 9ª edição), à página 312:

C) Igualmente não se dá o recurso especial se a divergência jurisprudencial alegada já não é mais de atualidade. Compreende-se que assim seja, porque o contraste que se estabelece é entre um acórdão que dispõe no sentido A e outro (s) no sentido B, todos sobre a mesma questão federal, pressupondo-se que ainda se trate de matéria não assentada. Se este(s) paradigma(s) não mais representa(m) o entendimento do Tribunal ad quem, que o(s) tem como superado(s), é claro que em tais condições o recurso especial não será admitido, pela própria superação do afirmado dissenso. Nesse sentido, a Súmula STJ 83: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". (grifei)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34077/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005476-31.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.005476-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BEBIDAS ASTECA LTDA
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO
Vistos.

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

Foi certificado que, apesar de intimado para complementar o preparo, o recorrente não recolheu o valor.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido."

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Diante da ausência de cumprimento da determinação de fls., o recurso interposto está deserto, razão pela qual não deve ser conhecido.

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

Ante o exposto, **não admito o Recurso Extraordinário.**

Int.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005476-31.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.005476-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BEBIDAS ASTECA LTDA
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificado que, apesar de intimado para complementar o preparo, o recorrente não recolheu o valor.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido."

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Diante da ausência de cumprimento da determinação de fls., o recurso interposto está deserto, razão pela qual não deve ser conhecido.

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

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Int.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011121-10.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.060456-0/SP

APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.11121-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a declaração da ilegalidade das Portarias 289/05, 330/85 e 266/88, que alteraram o prazo para recolhimento de IPI, negou provimento a apelação.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum **dispositivo específico de lei infraconstitucional**.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

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

Ademais, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050766-33.2003.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : ANIBAL HENRIQUE DE SOUZA NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : AUTO POSTO PORTAL DA XV LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.046931-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte **executada** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a responsabilidade tributária de sócio/dirigente em razão da existência de indícios de dissolução irregular da sociedade.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP**, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, assentou o entendimento de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ.

O precedente, transitado em julgado em 06/07/2010, restou assim ementado, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).
7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Ademais, nos termos da Súmula 435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Assim, considerando que a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022671-56.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022671-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: TRANS RAPAL RODOVIARIO ALTA PAULISTA LTDA e outros : ALCIR MARTINS falecido : SERGIO MARCHESANO LOURENCO : PAULO ROBERTO BENITO
INTERESSADO(A)	: RICARDO JANOTA MARTINS e outros : RENATA JANOTA MARTINS MULLER ALVES
ADVOGADO	: SP024308 RAUL REINALDO MORALES CASSEBE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00.00.00000-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo agravante contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Impugna-se, pela via excepcional, o valor arbitrado a título de honorários de advogado.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios

adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento."

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."
(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma ínfima, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior. Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022671-56.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022671-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: TRANS RAPAL RODOVIARIO ALTA PAULISTA LTDA e outros : ALCIR MARTINS falecido : SERGIO MARCHESANO LOURENCO : PAULO ROBERTO BENITO
INTERESSADO(A)	: RICARDO JANOTA MARTINS e outros : RENATA JANOTA MARTINS MULLER ALVES
ADVOGADO	: SP024308 RAUL REINALDO MORALES CASSEBE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00.00.00000-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo agravante contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Impugna-se, pela via excepcional, o valor arbitrado a título de honorários de advogado.

Alega o recorrente, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria. No mérito, aduz que o acórdão recorrido violou os artigos 125 e 20 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 5º, 133 e Preâmbulo da Constituição Federal, e requer a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Decido.

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

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

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

Em primeira ordem, vale assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada dos artigos 5º, 133 e Preâmbulo da Carta Constitucional.

A alegada violação dos artigos 5º, 133 e Preâmbulo da Constituição Federal, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

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

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010357-19.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010357-4/SP

APELANTE : SERVIMED COML/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : PR029170 FABIO ROGERIO HARDT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que reformou a sentença para extinguir o feito sem julgamento do mérito ante a ausência da comprovação do direito líquido e certo.

Decido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a parte recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. ART. 9º, PARÁGRAFOS 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. A revisão dos fundamentos adotados pelo acórdão recorrido para concluir pela inexistência de prova pré-constituída apta a fundamentar o direito líquido e certo alegado em mandado de segurança mostra-se inviável de ser realizada na presente via do recurso especial, em face da incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A circunstância de terem sido opostos embargos de declaração não é suficiente para se ter acesso à instância especial. No caso, incide a Súmula 211/STJ.

3. Quanto ao dissídio, a interposição do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional, exige que o recorrente proceda ao devido cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados, conforme o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RI/STJ. No caso dos autos, descuidou-se a recorrente da referida exigência legal e jurisprudencial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1388981/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 25/06/2014)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior

Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas.

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053203-56.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.002225-4/SP

APELANTE	: EATON LTDA e outros
	: EATON LTDA filial
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELANTE	: EATON LTDA filial
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 98.00.53203-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", contra acórdão que negou provimento à apelação e manteve a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Decido.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos

seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000699-92.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000699-3/SP

PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE SAÚDE DE TAUBATE FUST
ADVOGADO : SP271341 ALICE GAVIAO GUIMARAES
: SP289827 LUIS EDUARDO AMORIM GUEDES
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP036398 LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE SAÚDE DE TAUBATE FUST, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foram opostos embargos de declaração pela União e interposto recurso especial. Posteriormente, foram julgados os embargos pela Turma, sendo encaminhados os autos à Vice-Presidência.

Decido.

Ausente ratificação ou mesmo retificação do recurso especial que fora interposto antes do julgamento colegiado do agravo legal, ou mesmo de embargos de declaração, é pacífico o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal no sentido de ser extemporâneo o recurso.

Neste sentido, a Súmula 418 do STJ:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação ."

Em sentido análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO OU INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL.

A interposição de recurso especial em concomitância com embargos de declaração impõe que o recorrente, após a publicação do acórdão dos declaratórios, reitere as razões do especial ou proponha novo recurso especial. Precedentes. Agravo regimental improvido.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma - AgRg no RESP 1382140/RS - Relator Ministro Humerto Martins - J. 10.12.2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016635-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016635-5/SP

AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : SP193216A EDIMARA IANSEN WIECZOREK
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139189420054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033523-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033523-0/SP

AGRAVANTE : CLOVIS MORAIS LUIZ JUNIOR
ADVOGADO : SP212706 ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GANESHA SERVICOS CADASTRAIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 12.00.00035-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso especial, o que implica a *deserção* do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*").

Anote-se, por oportuno, que não afasta a deserção do recurso especial a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do especial, tal como ocorrido *in casu*, já que, conforme firme entendimento da instância superior, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "*o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013).

Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Em arremate, trago à colação recente aresto do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REQUERIMENTO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme dispõe o art. 6º da Lei 1.060/1950 e a jurisprudência consolidada do STJ, o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais. A falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. 2. Incide ao caso, a Súmula 187/STJ, 'in verbis': 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos'. 3. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação para a

complementação do preparo só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente. No caso concreto, não se trata de insuficiência de preparo, e sim de ausência de comprovação do recolhimento das custas judiciais. 4. O preparo é composto de custas e porte de remessa e retorno. Assim, mesmo não sendo exigido o porte de remessa e retorno dos autos quando se tratar de recursos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça e por ele devolvidos integralmente por via eletrônica aos tribunais de origem (art. 6º da Resolução STJ nº 4, de 1º.02.2013), não ficou comprovado o pagamento das custas judiciais, restando violado o art. 511 do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 445.431/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.03.2014)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013245-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013245-0/SP

AGRAVANTE : ROSALINA SEARA LOURENCO
ADVOGADO : SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.25254-2 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso especial, o que implica a deserção do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*").

Anote-se, por oportuno, que não afasta a deserção do recurso especial a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do especial, tal como ocorrido *in casu*, já que, conforme firme entendimento da instância superior, embora o pedido de assistência judiciária possa ser

formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013).

Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Em arremate, trago à colação recente aresto do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REQUERIMENTO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme dispõe o art. 6º da Lei 1.060/1950 e a jurisprudência consolidada do STJ, o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais. A falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. 2. Incide ao caso, a Súmula 187/STJ, 'in verbis': 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos'. 3. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação para a complementação do preparo só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente. No caso concreto, não se trata de insuficiência de preparo, e sim de ausência de comprovação do recolhimento das custas judiciais. 4. O preparo é composto de custas e porte de remessa e retorno. Assim, mesmo não sendo exigido o porte de remessa e retorno dos autos quando se tratar de recursos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça e por ele devolvidos integralmente por via eletrônica aos tribunais de origem (art. 6º da Resolução STJ nº 4, de 1º.02.2013), não ficou comprovado o pagamento das custas judiciais, restando violado o art. 511 do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 445.431/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.03.2014)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016311-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016311-2/SP

AGRAVANTE : CONTEX CONFECIONADOS TEXTEIS S/A
ADVOGADO : SP054019 REGINA FARES POMP DE TOLEDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ : JOAO ANDRE BRETT
: VITORIO PERIN SALDANHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00189352620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a decisão que recebeu a apelação, em sede de embargos à execução fiscal, apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, julgados improcedentes os Embargos à Execução, o Tribunal de origem aplicou o art. 520, V, do CPC e negou o efeito suspensivo à Apelação, por entender não demonstrada a necessidade da tutela de urgência requerida, por inexistente risco de dano irreparável e de difícil reparação. Assim, a pretendida inversão do julgado, para conceder-se efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes.

II. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2011).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 344.932/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021203-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021203-2/SP

AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL
PARTE RÉ : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
PARTE RÉ : JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00056796620034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023846-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023846-0/SP

AGRAVANTE : BISCOITOS TULA LTDA e outros
: PANBRASILIA COMMODITIES LTDA
: TARCHIANI CONTABILIDADE E ASSUNTOS FISCAIS S/C LTDA
: VIDRARIA GILDA LTDA
: TRYCOMM CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas.

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023846-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023846-0/SP

AGRAVANTE	: BISCOITOS TULA LTDA e outros
	: PANBRASILIA COMMODITIES LTDA
	: TARCHIANI CONTABILIDADE E ASSUNTOS FISCAIS S/C LTDA
	: VIDRARIA GILDA LTDA
	: TRYCOMM CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
	: CERAMICA COLONIAL LTDA
	: IND/ DE CERAMICA NOSSA SENHORA DO PATROCINIO LTDA
ADVOGADO	: SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA	: SARPAV MINERADORA LTDA
ADVOGADO	: SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 07135651919914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão que negou seguimento a agravo de instrumento por ausência de peças obrigatórias a teor do artigo 525, I do CPC.

Alega o recorrente, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria. No mérito, em suma, sustenta ter havido afronta aos artigos 1º, 5º, LV, 37 e 84, da Constituição Federal.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

As alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como: proporcionalidade, razoabilidade, do acesso à justiça, da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório e ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

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

Por oportuno, confira:

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

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002009-22.2014.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : BAURU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022954320134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é

vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002009-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002009-3/SP

AGRAVANTE : BAURU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022954320134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão que negou provimento a agravo de instrumento e manteve a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o recorrente, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria. No mérito, em suma, sustenta ter havido afronta aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

As alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como: do acesso à justiça, da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório e ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

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

Por oportuno, confira:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de

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

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007516-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007516-1/SP

AGRAVANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010992920134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a decisão que recebeu a apelação, em sede de embargos à execução fiscal, apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, julgados improcedentes os Embargos à Execução, o Tribunal de origem aplicou o art. 520, V, do CPC e negou o efeito suspensivo à Apelação, por entender não demonstrada a necessidade da tutela de urgência requerida, por inexistente risco de dano irreparável e de difícil reparação. Assim, a pretendida inversão do julgado, para conceder-se efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes.

II. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2011).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 344.932/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007516-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007516-1/SP

AGRAVANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00010992920134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão que negou provimento a agravo de instrumento e manteve a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega o recorrente, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria. No mérito, em suma, sustenta ter havido afronta aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

As alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como: do acesso à justiça, da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório e ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

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

Por oportuno, confira:

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

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007717-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007717-0/SP

AGRAVANTE : DESTILARIA GUARICANGA LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 00027612320118260453 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, contra acórdão que negou seguimento ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso por intempestividade.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE. SÚMULA 07 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. Rever o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem no exame da tempestividade recursal ensejaria o revolvimento do quadro fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte Superior. Não se conhece do recurso especial no que diz respeito à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF). Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 702.978/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 12/06/2006, p. 549)
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009267-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009267-5/SP

AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10001509420148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a decisão que recebeu a apelação, em sede de embargos à execução fiscal, apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, julgados improcedentes os Embargos à Execução, o Tribunal de origem aplicou o art. 520, V, do CPC e negou o efeito suspensivo à Apelação, por entender não demonstrada a necessidade da tutela de urgência requerida, por inexistente risco de dano irreparável e de difícil reparação. Assim, a pretendida inversão do

julgado, para conceder-se efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes.

II. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2011).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 344.932/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013439-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013439-6/SP

AGRAVANTE	: KENTEC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	: SP227590 BRENO BALBINO DE SOUZA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00313739320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a decisão que recebeu a apelação, em sede de embargos à execução fiscal, apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do

mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:
A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, julgados improcedentes os Embargos à Execução, o Tribunal de origem aplicou o art. 520, V, do CPC e negou o efeito suspensivo à Apelação, por entender não demonstrada a necessidade da tutela de urgência requerida, por inexistente risco de dano irreparável e de difícil reparação. Assim, a pretendida inversão do julgado, para conceder-se efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes.

II. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2011).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 344.932/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018305-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018305-0/SP

AGRAVANTE : MARCOS GONCALVES CALDEIRA
ADVOGADO : SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00095576520044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento face à ausência de documentos obrigatórios, nos termos do art. 525, I do CPC.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso por deficiência na formação do agravo, porquanto ausente peça obrigatória exigida no art. 525, I, do CPC.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria, conforme se vê dos julgados que transcrevo, **in verbis**:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESACOMPANHADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 07 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No presente caso, rever as conclusões do Tribunal de origem acerca da ausência de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento na origem demanda o revolvimento do conjunto probatório acostado aos autos, o que é vedado nesta via especial ante a aplicação da Súmula 07 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 419.361/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias (CPC, art. 525, I), de modo que a ausência de quaisquer delas obsta o conhecimento do agravo.

2. A juntada da certidão de intimação da decisão agravada tem por finalidade a verificação da tempestividade recursal, de modo que a obrigatoriedade de seu traslado pode ser dispensada quando, por outros meios, seja possível a análise do referido pressuposto recursal, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes.

3. Todavia, é inviável averiguar, em sede de recurso especial, a existência de outro meio possível para comprovar a tempestividade recursal, mormente porque o juízo a quo, ao debruçar-se sobre o conjunto fático-probatório dos autos, entendeu o contrário. Incide na hipótese a Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 369.547/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 11/12/2013)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34188/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033017-12.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.097026-1/SP

APELANTE : HENISA PAES E DOCES LTDA e outros
: GEADA S DOCERIA E LANCHONETE LTDA
: ALTEZA PAES E DOCES LTDA
: HENRIQUES IND/ E COM/ DE PANIFICACAO LTDA
: GRAN DUQUESA PAES E DOCES LTDA
: DOCERIA GEMEL LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES
: SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33017-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima

transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS. 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais.

2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM

BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033017-12.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.097026-1/SP

APELANTE : HENISA PAES E DOCES LTDA e outros
: GEADA S DOCERIA E LANCHONETE LTDA
: ALTEZA PAES E DOCES LTDA
: HENRIQUES IND/ E COM/ DE PANIFICACAO LTDA
: GRAN DUQUESA PAES E DOCES LTDA
: DOCERIA GEMEL LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES
: SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33017-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se

encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS. 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais. 2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental. 3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ). 4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015261-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015261-6/SP

APELANTE : WALDEMAR CHARNET e outros
: OSVALDO SCANES
: ARCENIO GONCALVES DA SILVA
: ISAIAS ARSENIO DA SILVA
ADVOGADO : SP096390 JOAO LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reconheceu a prescrição quinquenal da execução de sentença que condenou a União à repetição de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação.

A recorrente alega que não ocorreu a prescrição da execução da sentença condenatória. Afirma que a prescrição da execução não foi arguida pela União na primeira oportunidade, ou seja, no ajuizamento dos embargos, pena de preclusão. Aduz ainda que deve ser considerado que o lapso prescricional é interrompido com o pedido de execução e que diversos atos processuais foram praticados, com a movimentação da máquina judiciária.

Contrarrrazões colacionadas às fls. 142/144.

Decido.

A controvérsia acerca do prazo prescricional para execução de sentença proferida em sede de repetição de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação já passou pelo crivo do colendo Superior Tribunal de Justiça, restando o entendimento de que o aludido prazo é de cinco anos e deve ser contado do trânsito em julgado da ação condenatória.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL. LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DE PROVA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando a tese nele suscitada encontra óbice nas Súmulas 282 e 356 do STF e 7 do STJ.

2. É de cinco anos o prazo prescricional da ação de execução de sentença proferida em ação de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.443.398/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe20/06/14)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, APÓS SUA LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM

JULGADO DA SENTENÇA EXEQUENDA.

1. Consoante proclamou a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 1.092.775/RS (Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.3.2009), o STJ não entende ser decenal o prazo prescricional da ação de execução de sentença proferida em ação de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. O entendimento que restou aqui sedimentado para as ações propostas até a vigência da LC 118/2005 é o de que o prazo prescricional das citadas ações repetitórias é de cinco anos, contudo, sua contagem se inicia com a homologação tácita do pagamento, pois tal termo é considerado como o que extingue o crédito tributário, caso não haja a homologação expressa pela autoridade competente, nos termos dos arts. 150, § 4º, e 168, I, ambos do CTN. A prescrição da execução, assim como a prescrição da própria ação de repetição do indébito tributário, é de cinco anos, não havendo falar em dez anos (cinco mais cinco).

2. Quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional da ação de execução, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a liquidação por cálculos - como no caso em exame - não constitui processo autônomo, não se mostrando apta a interromper ou suspender o prazo prescricional da ação de execução.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.274.495, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 03/05/12)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TESE DE INCIDÊNCIA DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 3º DO CTN E 205 DO CC. SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROMOVER A

EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL DO ART. 168 DO CTN.

PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

- 1. Na hipótese em foco, a decisão exequenda que reconheceu o direito a restituição de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores (Lei 7.787/89) transitou em julgado em 24/04/2002 e a execução foi movida em 18/12/2008.*
- 2. Entendimento deste STJ no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal do art. 168 do CTN para o ajuizamento da ação de execução de sentença que reconheceu o direito à repetição de indébito tributário. Não incidência do prazo prescricional referente à tese dos "cinco mais cinco". Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.116.652/SC, Humberto Martins, DJ de 6/12/2010, REsp 1.092.775/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19/3/2009.*
- 3. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu manifestação a respeito da matéria dos artigos 3º do CTN e 205 do CC, nem sequer implicitamente. Desatendido o requisito do prequestionamento, tem incidência o óbice da Súmula 211 do STJ.*
- 4. No âmbito deste Tribunal, não se admite o prequestionamento ficto, diferentemente do Supremo Tribunal Federal, ex vi da sua Súmula 356. Precedentes: EDcl no REsp 653.055/SC, AgRg no REsp 1.079.931/SP, AgRg no Ag. 1.113.494/SP, AgRg no REsp 727.857/RJ.*
- 5. Agravo regimental não provido.*

(STJ. AgRg n REsp nº 1.240.646/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe24/05/11)

De outra parte impende salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como a prescrição, não estão sujeitas à preclusão, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão.*
- 2. No que se refere ao suposto cerceamento de defesa, o Tribunal a quo concluiu que "não se evidencia qualquer violação aos princípios que regem a dialética processual, eis que oportunizada ao ente político a manifestação sobre as razões recursais suscitadas pelo executado, conforme se verifica de fls. 30/32, não havendo que se falar em cerceamento de defesa na hipótese em exame" (fl. 78, e-STJ).*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

Por fim, não merece prosperar a tese quanto à possível aplicação do entendimento firmado na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça para considerar a propositura da execução como marco interruptivo do prazo prescricional, uma vez que o c. Tribunal Superior já se manifestou no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 07/STJ.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. **PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.***

- 1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*
- 2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008) 3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da*

execução).

(...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

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

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012903-27.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012903-5/SP

APELANTE : COOPERATIVA OFTALMOLOGICA DE CAMPINAS COOPERATIVA DE
TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou cessados os efeitos da tutela cautelar de depósito e afastou a condenação em honorários advocatícios.

A recorrente alega violação aos artigos 4º e 79 da Lei 5.764/71 e LC 70/91, em razão da não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos e ofensa aos artigos 22 e 23 da Lei 8.906/94, ante a exclusão da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Em relação à violação aos artigos 4º e 79 da Lei 5.764/71 e LC 70/91, em razão da não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos conclui-se que as razões do recurso estão dissociadas dos fundamentos do v. acórdão

recorrido.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF (*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema (*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*).

Outrossim, verifica-se que, com fundamento no conjunto probatório dos autos, a Turma Julgadora reconheceu inexistir sucumbência.

Daí que não cabe, em sede de recurso especial, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, o seguinte aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEPENDÊNCIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS EM AMBOS OS FEITOS. AÇÕES COM RELATIVA AUTONOMIA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não há vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que a ação de execução e os respectivos embargos do devedor são processos distintos, de sorte que os honorários advocatícios devem ser estipulados de forma autônoma, considerando a dualidade de feitos. 3. "A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp nº 763.794/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1129443/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/02/2013).

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal ad quem revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : COOPERATIVA OFTALMOLOGICA DE CAMPINAS COOPERATIVA DE
TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou cessados os efeitos da tutela cautelar de depósito e afastou a condenação em honorários advocatícios.

A recorrente alega a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos e insurge-se quanto à exclusão da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Em relação à alegação de não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos conclui-se que as razões do recurso estão dissociadas dos fundamentos do v. acórdão recorrido.

Incidente, *in casu*, a Súmula nº 284 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Outrossim quanto à exclusão dos honorários advocatícios, se violação houvesse, por si só, dar-se-ia frente ao texto constitucional de forma indireta ou reflexa, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Recurso Extraordinário:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL E CIVIL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 725 DO STF.

A análise da questão referente à inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos depósitos judiciais demanda o prévio exame das normas processuais infraconstitucionais que disciplinam o depósito judicial e os encargos do depositário, de forma que eventual ofensa à Constituição federal se daria apenas de forma indireta ou reflexa (Súmula do 636/STF). Inaplicável à hipótese dos autos, que trata de depósitos judiciais, o disposto na Súmula 725 do STF, que abrange apenas os depósitos em caderneta de poupança. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 740474 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 23-08-2012 PUBLIC 24-08-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.*
- 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*
- 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*
- 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto*

fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

..."

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073236-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.073236-9/SP

AGRAVANTE	: OSMAR MADUREIRA SILVA
ADVOGADO	: SP116515 ANA MARIA PARISI
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
PARTE RÉ	: UNIAO MADUREIRA CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outro : OSCAR MADUREIRA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2005.61.26.003620-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Agravante, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que fixou honorários advocatícios.

Sustenta-se, em síntese, violação aos artigos 535 e 20, §3º, do CPC, nem como dissídio jurisprudencial.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá

resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal ad quem revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

Ademais, para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

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

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000396-0/SP

APELANTE : ANA MARIA DE LIMA ALMEIDA
ADVOGADO : SP093952 ARNALDO LUIZ DELFINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso especial, o que implica a deserção do recurso, *ex vi* do disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil.

Anote-se, por oportuno, que não afasta a deserção do recurso especial a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do recurso, tal como ocorrido in casu, já que, conforme firme entendimento do colendo STJ, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013).

Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Em arremate, trago à colação recente julgamento da egrégia Suprema Corte acerca da matéria:

"AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO: DESERÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU DÚVIDA. (I) Pretensão de rediscutir a matéria que não se coaduna com as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração -prequestionamento - cabimento apenas em caso de suprida omissão, contradição ou obscuridade. EMBARGOS REJEITADOS" (fl. 286).

2. No recurso extraordinário, os Agravantes afirmam ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 5º, inc. II, 150, inc. I, da Constituição da República.

Sustentam que, "se ninguém será obrigado a fazer coisa alguma senão em virtude da imposição de tal obrigação por lei, é lógico que o recolhimento de tributo, que possui natureza compulsória, somente poderá ser exigidos do cidadão brasileiro, se previsto em lei" (fl. 300). 3. *O recurso extraordinário foi inadmitido por deserção (fls. 352-355). No agravo, salientam os Agravantes que, apesar do "pedido de acesso gratuito à instância superior, o 1º Vice-Presidente entendeu que os argumentos dos Recorrentes foram carreados de forma errônea, o que leva a deserção do recurso, sem analisar o pleito e/ou viabilizar o recolhimento do preparo recursal de forma coerente, qual seja, imputado à pessoa jurídica o dever de recolher 1/11 (um onze avos) do valor devido as custas recursais" (fl. 408).*

Asseveram dever "ser reformada a decisão recorrida, a fim de afastar a deserção, reconhecendo a assistência judiciária gratuita aos Recorrentes pessoa física, viabilizando o preparo do recurso extraordinário na cota parte destinada a pessoa

jurídica, reformando integralmente a decisão" (fl. 408).

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

4. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu que o agravo

contra decisão pela qual não se admite recurso extraordinário processa-se nos autos do recurso, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso.

Analisam-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste aos Agravantes.

6. Na espécie, o recurso extraordinário não foi admitido pelo 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná por inexistir "nos autos comprovação de miserabilidade da pessoa jurídica para arcar com os encargos processuais, não é possível o deferimento do benefício da justiça gratuita. Por todo o exposto, com [base] no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço o presente Agravo Regimental, e, de consequência, declaro deserto o recurso extraordinário interposto por Afonso Roldão de Araújo e Outros" (fl. 355).

7. Este Supremo Tribunal assentou dever ser a comprovação do preparo apresentada no momento da interposição do recurso extraordinário, nos termos da exigência prevista no art. 59 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no art. 511, caput, do Código de Processo Civil.

Caberia aos Agravantes comprovar o preparo do recurso extraordinário ou demonstrar serem beneficiários da assistência judiciária gratuita no momento da interposição do recurso, pois eventual "deferimento do benefício da gratuidade da justiça só produz efeitos futuros, assim, julgado deserto o recurso, de nada adiantaria a concessão posterior do benefício" (AI 744.487-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 16.10.2009):

"Quanto ao agravante ser economicamente hipossuficiente, observe-se que mesmo que concedidos os benefícios da justiça gratuita seus efeitos não retroagiriam para impedir a deserção do recurso.

Nesse sentido decidiu o Min. NÉRI DA SILVEIRA na RCL 1969 MC, DJ de 01.02.2002:

'Observe-se, a propósito, que os benefícios da justiça gratuita não podem ser concedidos de ofício, e portanto não retroagem (Cf. Flávio Luiz Yaarshell, 'A Assistência Judiciária Sob o Ângulo do Requerido', Revista do Advogado n. 59, junho/2000, pp. 82/88), motivo porque inafastável a declaração de que os recursos eram desertos, fato já ocorrido quando postulados os benefícios da gratuidade.'

(...)

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo" (AI 390.901-AgR, Relator o Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 6.6.2003, grifos nossos).

"Embargos de declaração. - A falta de preparo no prazo implica a deserção do recurso extraordinário, matéria essa que é de ordem pública, porquanto com a deserção do recurso se dá o trânsito em julgado da decisão recorrida, razão por que, ainda quando não alegada, deve ela ser decretada de ofício por esta Corte, quando do julgamento do recurso extraordinário. - Procedência da alegação de que o acórdão embargado foi omissivo ao deixar de declarar, de ofício, a deserção do recurso extraordinário.

Embargos declaratórios que são recebidos, para, reformando-se o acórdão a fls. 198/199, julgar-se deserto, por falta de preparo, o recurso extraordinário interposto pela ora embargada" (RE 169.347-ED, Relator o Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 19.4.1996).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações dos Agravantes.

8. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

(STF, ARE 824695/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 21/10/2014)

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

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004009-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COLBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SC003210 JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

DECISÃO

Vistos.

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

No caso, o recurso foi inicialmente admitido e remetido ao colendo Superior Tribunal de Justiça, sobrevivendo determinação pela devolução vez consolidado o entendimento acerca da controvérsia objeto do recurso especial interposto no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C, § 7º do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão

destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-62.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002086-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SEGUNDO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DE SANTOS
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-11.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005717-8/SP

APELANTE : ADENIR FRANCISCO DE PAULA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00057171120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face do v. acórdão que manteve a r. sentença que julgou improcedente o pedido do recorrente, por falta de provas.

Decido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a parte recorrente pretende a rediscussão do mérito da causa, sem ter apresentado provas mínimas ao longo do processo, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

RESP - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PROVA - A parte que alega o fato tem o ônus de prová-lo. O recurso especial não se presta a produção probatória. Súmula 7, STJ.
(REsp 186.060/RN, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/1998, DJ 01/02/1999, p. 252)

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-11.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005717-8/SP

APELANTE : ADENIR FRANCISCO DE PAULA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00057171120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento à apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido do recorrente.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Lei nº 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024859-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : HELIO GARGALAKI LOPES
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : FELIX QUINTO NETO e outro
: TRANSAZUL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
No. ORIG. : 07.00.00216-4 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 219: Defiro o pedido.

Traslade-se cópia do expediente de fls. 219, juntando-se aos autos das execuções fiscais de nºs. 7.787/02 (piloto e apenso), 11.480/04 e 7.804/02, ora apensadas. Após, desapensem-se os autos, encaminhando as referidas execuções fiscais ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024859-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024859-0/SP

APELANTE : HELIO GARGALAKI LOPES
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : FELIX QUINTO NETO e outro
: TRANSAZUL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
No. ORIG. : 07.00.00216-4 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no artigo 105, alíneas "a" e "c", contra acórdão que manteve o redirecionamento de execução fiscal originariamente movida apenas em face da empresa.

Decido.

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do C. STJ acerca da matéria. Destaco, a propósito do tema, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA. EMPRESA QUE NÃO EXERCE SUAS ATIVIDADES NO LOCAL INDICADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA.

- 1. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica, amparada em certidão de dívida ativa da qual não constam os nomes dos sócios-gerentes.*
- 2. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA apenas o nome da pessoa jurídica, infere-se que a Fazenda Pública, ao propor a execução, não vislumbrou a responsabilidade dos sócios-gerentes pela dívida, razão pela qual se, posteriormente, pretende voltar-se contra eles, precisa demonstrar a infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da empresa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).*
- 3. "Se a empresa não for encontrada no endereço constante do contrato social arquivado na junta comercial, sem comunicar onde está operando, será considerada presumidamente desativada ou irregularmente extinta" (q. v., verbi gratia: REsp 1.004.500/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.02.2008).*
- 4. Recurso especial a que se dá provimento. g.m. (REsp 812.503/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 09/05/2008)*

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos

seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra a observância a todos estes requisitos, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido." g.m.

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido." g.m.

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005516-72.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005516-9/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : ARNOBIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS007809 LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055167220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **ARNOBIO DE OLIVEIRA** em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, §

1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005516-72.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005516-9/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ARNOBIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS007809 LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055167220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **ARNOBIO DE OLIVEIRA** em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009366-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MOEMA PAO ITALIANO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00093662820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que não conheceu do recurso extraordinário.

D E C I D O.

Com efeito, constata-se o equívoco da decisão embargada, na medida em que o recurso foi tempestivamente interposto, considerado o prazo em dobro, nos termos do artigo 191, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"1. Recurso tempestivo. Tendo os litisconsortes procuradores distintos, aplica-se a regra do prazo em dobro do art. 191 do CPC. 2. O trânsito do extraordinário é inviável para debater matéria processual, de índole ordinária, relativa ao reexame dos julgamentos proferidos na instância inferior, para fins de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional e ausência de fundamentação. 3. Apreciação do apelo extremo que requer o reexame de fatos e provas da causa (Súmula STF nº 279), além de análise da legislação infraconstitucional, hipóteses inviáveis nesta sede. 4. Agravo regimental improvido."

(AI 558336 AgR, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 24-02-2006, p. 00041)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. LITISCONSÓRCIO ASSISTENCIAL DA UNIÃO. ART. 191 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. (RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC)

1. O litisconsórcio assistencial, no qual as partes são representadas por procuradores distintos, impõe a aplicação da regra do art. 191 do CPC.

2. "Ocorrente o fato objetivo da 'diversidade' de procuradores, a regra incide inexoravelmente. Desta forma, aplica-se o preceito, tanto no caso de assistência litisconsorcial, quanto no de assistência simples prevista no art. 50 do CPC." (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3.ª Ed., Editora Forense, 2005, pág.332)

3. É inadmissível o agravo interposto contra decisão de inadmissão do recurso especial que não ataca especificamente os fundamentos da decisão agravada.

4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Embargos de Declaração acolhidos para afastar a intempestividade. Agravo Regimental interposto pela ELETROBRÁS (fls. 154/166) desprovido.

(EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 698.234/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 01/08/2006, p. 372)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, para o fim de decretar a nulidade da decisão de fls. 323/323v.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009366-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009366-5/SP

APELANTE : MOEMA PAO ITALIANO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00093662820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em demanda proposta para devolução dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 735.933/RS, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 02 de setembro de 2014, é a que segue, *verbis*:

"EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA."
(AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005962-39.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005962-7/SP

APELANTE : CANAL ARTEFATOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : SP222229 ANA PAULA BARROS LEITÃO e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00059623920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em demanda proposta para devolução dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 735.933/RS, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 02 de setembro de 2014, é a que segue, *verbis*:

"EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA."

(AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005962-39.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005962-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CANAL ARTEFATOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : SP222229 ANA PAULA BARROS LEITÃO e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00059623920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que não conheceu do recurso extraordinário.

DE C I D O.

Com efeito, constata-se o equívoco da decisão embargada, na medida em que o recurso foi tempestivamente interposto, considerado o prazo em dobro, nos termos do artigo 191, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"1. Recurso tempestivo. Tendo os litisconsortes procuradores distintos, aplica-se a regra do prazo em dobro do art. 191 do CPC. 2. O trânsito do extraordinário é inviável para debater matéria processual, de índole ordinária, relativa ao reexame dos julgamentos proferidos na instância inferior, para fins de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional e ausência de fundamentação. 3. Apreciação do apelo extremo que requer o reexame de fatos e provas da causa (Súmula STF nº 279), além de análise da legislação infraconstitucional, hipóteses inviáveis nesta sede. 4. Agravo regimental improvido."

(AI 558336 AgR, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 24-02-2006, p. 00041)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. LITISCONSÓRCIO ASSISTENCIAL DA UNIÃO. ART. 191 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. (RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC)

1. O litisconsórcio assistencial, no qual as partes são representadas por procuradores distintos, impõe a aplicação da regra do art. 191 do CPC.

2. "Ocorrente o fato objetivo da 'diversidade' de procuradores, a regra incide inexoravelmente. Desta forma, aplica-se o preceito, tanto no caso de assistência litisconsorcial, quanto no de assistência simples prevista no art. 50 do CPC." (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3.ª Ed., Editora Forense, 2005, pág.332)

3. É inadmissível o agravo interposto contra decisão de inadmissão do recurso especial que não ataca especificamente os fundamentos da decisão agravada.

4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Embargos de Declaração acolhidos para afastar a intempestividade. Agravo Regimental interposto pela ELETROBRÁS (fls. 154/166) desprovido.

(EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 698.234/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 01/08/2006, p. 372)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, para o fim de decretar a nulidade da decisão de fls. 412/412v.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000200-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000200-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : WILSON JOSE DOS SANTOS INFORMATICA e outro
: WILSON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP185856 ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00040130420064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 90/2435

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que deu parcial provimento a agravo de instrumento da União e manteve a constrição sobre valor em conta ante a não comprovação da impenhorabilidade.

Decido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a parte recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE DINHEIRO - NECESSIDADE AFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS - REEXAME - IMPOSSIBILIDADE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA.

1. Afirmada pelo Tribunal de origem a necessidade de manutenção da penhora procedida pelo oficial de justiça sobre valores disponíveis em contas bancárias da recorrente, a partir do exame da extensa prova dos autos, não pode o STJ modificar tal conclusão em sede de recurso especial, por força do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458, 459 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. Recurso especial conhecido em parte, mas não provido.

(REsp 918.468/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 09/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DEVIDO HÁ DEZ ANOS. INDICAÇÃO DE OUTROS BENS. FACULDADE. INSUFICIÊNCIA DO VALOR. PENHORA ON LINE. CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA. GRADAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1107255/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 11/05/2009)

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34309/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014222-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014222-1/SP

APELANTE : MADEIREIRA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : SP050412 ELCIO CAIO TERENCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MADEIREIRA AMERICANA LTDA contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.269.570/MG e 1.002.932/SP**, alçados como representativos da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos encaminhados para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento dos processos representativos da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014222-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014222-1/SP

APELANTE : MADEIREIRA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : SP050412 ELCIO CAIO TERENCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 92/2435

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.269.570/MG e 1.002.932/SP**, alçados como representativos da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos encaminhados para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento dos processos representativos da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006280-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006280-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALCIONE REIS BENECIOTO e outros
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA
: ELIZABETH SUMIKO KAKITANI
: FRANCISCO DE ASSIS ESCOBAR
: JOAO BATISTA ALBANO
: LUIZ ANTONIO BERBIERI PUCHE
: LUIZ FERNANDO SILVA CAPPUCCI
: MARCIO BURATTI
: MARIA DE FATIMA SANTANA TOFFOLI
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO
CODINOME : MARIA DE FATIMA SANTANA GARCIA

APELADO(A) : ROSANGELA APARECIDA MOLINA DE SOUZA
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO
CODINOME : ROSANGELA APARECIDA MOLINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, tornando inadmissível o recurso em análise, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados.

*(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido.
(AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)*

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006280-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006280-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALCIONE REIS BENECIOTO e outros
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA
: ELIZABETH SUMIKO KAKITANI
: FRANCISCO DE ASSIS ESCOBAR
: JOAO BATISTA ALBANO
: LUIZ ANTONIO BERBIERI PUCHE
: LUIZ FERNANDO SILVA CAPPUCCI
: MARCIO BURATTI
: MARIA DE FATIMA SANTANA TOFFOLI
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO
CODINOME : MARIA DE FATIMA SANTANA GARCIA
APELADO(A) : ROSANGELA APARECIDA MOLINA DE SOUZA
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO
CODINOME : ROSANGELA APARECIDA MOLINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017592-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017592-0/SP

APELANTE : ANTONIO PEREIRA LEME
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que determinou que a atualização dos valores devidos fosse feita pela taxa SELIC e fixou os honorários advocatícios devidos pela União em 10% sobre o valor da condenação.

Alega o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido teria contrariado os artigos 535, II, e 20, §3º, do CPC, bem como o artigo 161, §1º, do CTN.

Decido.

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

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental. 2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m. (STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, II, do CPC.

Quanto aos honorários advocatícios, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o seu arbitramento, em razão de a

pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITO QUITADO ANTES DO AJUIZAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos Repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1111002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, DJe 1.10.2009).

2. **Não cabe a esta Corte infirmar a orientação adotada na origem no que tange à aplicação do princípio da causalidade na hipótese, haja vista que para tal seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.**

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental é anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

4. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no Ag 1181959/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Por fim, quanto aos juros moratórios, também não assiste razão ao recorrente. Trata-se de ação de repetição de indébito tributário, que justifica a atualização dos valores pela taxa SELIC, conforme decidido na r. sentença e mantido no v. acórdão recorrido. Não é possível, como pretende o contribuinte, que incidam também os juros de mora de 1% ao mês, previstos na legislação civil.

A respeito desta questão já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

[...]

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

Também nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC. TERMOS INICIAL E FINAL DA COMPENSAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. SELIC. CUMULAÇÃO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS. MATÉRIA EXAMINADA SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Ausência de omissão no aresto recorrido sobre o período da compensação. A compensação postulada tem por termo inicial maio de 2002, conforme expressamente postulado na inicial, e por termo final a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03, a partir de quando se tornou legítima a cobrança do PIS e da COFINS sobre a receita bruta da pessoa jurídica, tal como consta expressamente na decisão da Corte regional.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 1º.07.2009, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução STJ n.º 08/2008).

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1.260.826/RJ; Rel: Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgamento: 15/03/2012; publicação: DJe 28/03/2012)

Dessa forma, no caso concreto, considerando a incidência de juros na forma estabelecida no acórdão, a pretensão destoa dos julgados representativos da controvérsia, ao qual se amolda o *decisum* impugnado, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à questão dos juros de mora e **não o admito** quanto às demais questões.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017592-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017592-0/SP

APELANTE : ANTONIO PEREIRA LEME
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017596-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017596-7/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS, determinou que a atualização dos valores devidos fosse feita pela taxa SELIC e fixou os honorários advocatícios devidos pela União em 10% sobre o valor da condenação.

Alega o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido teria contrariado o artigo 20, §3º, do CPC, bem como os artigos 186 e 927 do Código Civil e o artigo 161, §1º, do CTN.

Decido.

A controvérsia acerca da legitimidade passiva do INSS não merece prosperar. A questão debatida nos autos refere-se à incidência de imposto de renda sobre benefícios previdenciários recebidos de forma acumulada pelo contribuinte, o que justifica a legitimidade exclusiva da Fazenda Nacional.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. INSS. LEI N. 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

Recurso especial improvido.

(REsp 1355613/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Quanto aos honorários advocatícios, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o seu arbitramento, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITO QUITADO ANTES DO AJUIZAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos Repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1111002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, DJe 1.10.2009).

2. Não cabe a esta Corte infirmar a orientação adotada na origem no que tange à aplicação do princípio da causalidade na hipótese, haja vista que para tal seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental é anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

4. *Agravo regimental não provido.* - g.m.

(AgRg no Ag 1181959/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Por fim, quanto aos juros moratórios, também não assiste razão ao recorrente. Trata-se de ação de repetição de indébito tributário, que justifica a atualização dos valores pela taxa SELIC, conforme decidido na r. sentença e mantido no v. acórdão recorrido. Não é possível, como pretende o contribuinte, que incidam também os juros de mora de 1% ao mês, previstos na legislação civil.

A respeito desta questão já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

[...]

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

Também nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC. TERMOS INICIAL E FINAL DA COMPENSAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. SELIC. CUMULAÇÃO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS. MATÉRIA EXAMINADA SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Ausência de omissão no aresto recorrido sobre o período da compensação. A compensação postulada tem por termo inicial maio de 2002, conforme expressamente postulado na inicial, e por termo final a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03, a partir de quando se tornou legítima a cobrança do PIS e da COFINS sobre a receita bruta da pessoa jurídica, tal como consta expressamente na decisão da Corte regional.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 1º.07.2009, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução STJ n.º 08/2008).

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1.260.826/RJ; Rel: Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgamento: 15/03/2012; publicação: DJe 28/03/2012)

Dessa forma, no caso concreto, considerando a incidência de juros na forma estabelecida no acórdão, a pretensão destoa dos julgados representativos da controvérsia, ao qual se amolda o *decisum* impugnado, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à questão dos juros de mora e **não o admito** quanto às demais questões.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017596-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017596-7/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 100/2435

ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030820-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030820-7/SP

APELANTE : ANTONIO ARAI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS, determinou que a atualização dos valores devidos fosse feita pela taxa SELIC e fixou os honorários advocatícios devidos pela União em 10% sobre o valor da condenação.

Alega o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido teria contrariado os artigos 535, II, e artigo 20, §3º, do CPC, bem como os artigos 186 e 927 do Código Civil e o artigo 161, §1º, do CTN.

Decido.

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

Neste sentido:

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

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

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, II, do CPC.

A controvérsia acerca da legitimidade passiva do INSS não merece prosperar. A questão debatida nos autos refere-se à incidência de imposto de renda sobre benefícios previdenciários recebidos de forma acumulada pelo contribuinte, o que justifica a legitimidade exclusiva da Fazenda Nacional.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. INSS. LEI N. 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

Recurso especial improvido.

(REsp 1355613/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Quanto aos honorários advocatícios, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o seu arbitramento, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITO QUITADO ANTES DO AJUIZAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos Repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1111002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, DJe 1.10.2009).

2. Não cabe a esta Corte infirmar a orientação adotada na origem no que tange à aplicação do princípio da causalidade na hipótese, haja vista que para tal seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental é anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

4. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no Ag 1181959/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Por fim, quanto aos juros moratórios, também não assiste razão ao recorrente. Trata-se de ação de repetição de indébito tributário, que justifica a atualização dos valores pela taxa SELIC, conforme decidido na r. sentença e mantido no v. acórdão recorrido. Não é possível, como pretende o contribuinte, que incidam também os juros de mora de 1% ao mês, previstos na legislação civil.

A respeito desta questão já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

[...]

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

Também nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC. TERMOS INICIAL E FINAL DA COMPENSAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. SELIC. CUMULAÇÃO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS. MATÉRIA EXAMINADA SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Ausência de omissão no aresto recorrido sobre o período da compensação. A compensação postulada tem por termo inicial maio de 2002, conforme expressamente postulado na inicial, e por termo final a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03, a partir de quando se tornou legítima a cobrança do PIS e da COFINS sobre a receita bruta da pessoa jurídica, tal como consta expressamente na decisão da Corte regional.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 1º.07.2009, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução STJ n.º 08/2008).

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1.260.826/RJ; Rel: Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgamento: 15/03/2012; publicação: DJe 28/03/2012)

Dessa forma, no caso concreto, considerando a incidência de juros na forma estabelecida no acórdão, a pretensão destoa dos julgados representativos da controvérsia, ao qual se amolda o *decisum* impugnado, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à questão dos juros de mora e **não o admito** quanto às demais questões.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030820-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030820-7/SP

APELANTE : ANTONIO ARAI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-41.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006203-8/SP

APELANTE : ROBINSON ANDRE MAIA SANTOS
ADVOGADO : SP118052 MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional** contra acórdão que afastou a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos pelo contribuinte de forma acumulada em reclamação trabalhista, não reconhecendo a existência de coisa julgada.

Alega a recorrente que existe coisa julgada material em relação à discussão da retenção do imposto de renda ocorrida na reclamação trabalhista, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso V, do CPC.

Decido.

Ainda que a Justiça Trabalhista tenha se manifestado sobre a questão debatida nos autos, é certo que, em se tratando de ação de repetição de indébito de imposto de renda, a competência para apreciação é da Justiça Federal.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. ARTIGO 114 CF/88. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Com as alterações do art. 114 da CF/88, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/04, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe, inclusive, executar, de ofício, as "contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

2. Todavia, não se inclui na competência da Justiça Trabalhista processar e julgar ação de repetição de indébito tributário movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ainda que o pagamento alegadamente indevido tenha sido efetuado como decorrência de sentença trabalhista.

3. Compete à Justiça Federal processar e julgar a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (CF, art. 109, I).

4. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Previdenciário da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS, o suscitado.

(CC 98.476/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 09/12/2008)

Considerando a competência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a forma de incidência do imposto de renda, eventual determinação do Juízo do Trabalho quanto ao tema não faz coisa julgada material.

Ainda que o fizesse, é certo que só haveria impedimento de novo julgamento se a causa fosse exatamente a mesma, nos termos da teoria da tríplice identidade (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido).

Esta demanda foi ajuizada contra a União, que não fez parte da relação processual na Justiça do Trabalho, e tem objeto distinto, tratando exclusivamente da cobrança de tributo.

Dessa forma, não havendo identidade entre as demandas, não há que se falar em coisa julgada material a obstar nova apreciação da questão tributária em discussão.

Por todo o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-41.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006203-8/SP

APELANTE : ROBINSON ANDRE MAIA SANTOS
ADVOGADO : SP118052 MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

A recorrente sustenta que houve afronta ao artigo ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 7.713/88 sem observância da cláusula de reserva de plenário.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : ROBINSON ANDRE MAIA SANTOS
ADVOGADO : SP118052 MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos pelo recorrente de forma acumulada, a título de adicional de periculosidade, em decorrência de decisão judicial em reclamação trabalhista.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência de imposto de renda sobre valores recebidos a título de adicional de periculosidade já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando o entendimento de que, por se tratarem de verbas remuneratórias, incide o referido imposto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1, Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1162729/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

Ainda:

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.

II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 1040773/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 05/06/2008)

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009159-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009159-4/SP

APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que fixou em cinco anos o prazo prescricional do crédito de IPI decorrente da indevida cobrança do tributo sobre descontos incondicionais. Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

Por tais fundamentos, **admito o recurso especial**.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009159-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009159-4/SP

APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão que autorizou a correção monetária sobre crédito decorrente da indevida cobrança de IPI sobre descontos incondicionais.

A recorrente alega que os descontos incondicionais devem compor a base de cálculo do imposto, ou, subsidiariamente, que é indevida a correção monetária por se tratar de crédito escritural.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.149.424/BA**, restando o entendimento no sentido de não integração da base de cálculo, conforme se observa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO DO RECURSO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC).

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, alterou a sua jurisprudência considerando a distribuidora de bebidas, intitulada de contribuinte de fato, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.

2. A base de cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, "a", do CTN, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

*3. A Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, "a", do CTN. **Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI.***

4. A dedução dos descontos incondicionais é vedada, no entanto, quando a incidência do tributo se dá sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei 7.798/89 (regime de preços fixos), salvo se o resultado dessa operação for idêntico ao que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes.

5. Recurso especial não provido. Sujeição do acórdão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.149.424/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07/05/2010)

No que tange à incidência de correção monetária sobre crédito escritural, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a aludida controvérsia por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº. 1.035.847/RS**, restando o entendimento no sentido que, diante da vedação injustificada imposta pelo Fisco ao aproveitamento do crédito pretendido pelo contribuinte, deve ser deferida a atualização monetária do crédito em questão, como se denota das conclusões do referido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos

judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux Marques, DJe 03/08/09)

Aplicando o entendimento supramencionado à hipótese vertente dos autos, a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu elucidativa decisão, fazendo a precisa distinção entre a correção monetária de crédito escritural propriamente dito - que é vedada - e a correção monetária de crédito objeto de pedido ressarcimento mediante compensação com outros tributos - que entendeu ser devida. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. DIFERENÇA ENTRE CRÉDITO ESCRITURAL E PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO OU MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PROTOCOLO DO PEDIDO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que, em regra, eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento foi injustamente obstado pela Fazenda. Jurisprudência consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. No entanto, os equívocos na aplicação do enunciado surgem quando se está diante de mora da Fazenda Pública para apreciar pedidos administrativos de ressarcimento de créditos em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos.

3. Para espancar de vez as dúvidas a respeito, é preciso separar duas situações distintas: a situação do crédito escritural (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração e utilizado para abatimento desse mesmo tributo em outro período de apuração dentro da escrita fiscal) e a situação do crédito objeto de pedido de ressarcimento (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração utilizado fora da escrita fiscal mediante pedido de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos).

4. Situação do crédito escritural: Deve-se negar ordinariamente o direito à correção monetária quando se fala de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), ou seja, de créditos inseridos na escrita fiscal da empresa em um período de apuração para efeito de dedução dos débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos tributados em períodos de apuração subsequentes. Na exceção à regra, se o Fisco impede a utilização desses créditos escriturais, seja por entendê-los inexistentes ou por qualquer outro motivo, a hipótese é de incidência de correção monetária quando de sua utilização, se ficar caracterizada a injustiça desse impedimento (Súmula n. 411/STJ). Por outro lado, se o próprio contribuinte acumula tais créditos para utilizá-los posteriormente em sua escrita fiscal por opção sua ou imposição legal, não há que se falar em correção monetária, pois a postergação do uso foi legítima, salvo, neste último caso, declaração de inconstitucionalidade da lei que impôs o comportamento.

5. Situação do crédito objeto de pedido de ressarcimento: Contudo, no presente caso estamos a falar de ressarcimento de créditos, sistemática diversa (sistemática extraordinária de aproveitamento) onde os créditos outrora escriturais passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos em virtude da impossibilidade de dedução com débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos (normalmente porque isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero), ou até mesmo por opção do contribuinte, nas hipóteses permitidas por lei. **Tais créditos deixam de ser escriturais, pois não estão mais acumulados na escrita fiscal para uso exclusivo no abatimento do IPI devido na saída. São utilizáveis fora da escrita fiscal. Nestes casos, o ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos se dá mediante requerimento feito pelo contribuinte que muitas vezes, diante das vicissitudes burocráticas do Fisco, demora a ser atendido, gerando uma defasagem no valor do crédito que não existiria caso fosse reconhecido anteriormente ou caso pudesse ter sido utilizado na escrita fiscal mediante a sistemática ordinária de aproveitamento. Essa foi exatamente a situação caracterizada no Recurso Representativo da Controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, onde foi**

reconhecida a incidência de correção monetária.

6. A lógica é simples: se há pedido de ressarcimento de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal com mora, essa demora no ressarcimento enseja a incidência de correção monetária, posto que caracteriza também a chamada "resistência ilegítima" exigida pela Súmula n. 411/STJ. Precedentes: REsp. n. 1.122.800/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1.3.2011; AgRg no REsp. n. 1082458/RS e AgRg no AgRg no REsp. n. 1088292/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 8.2.2011.

7. O Fisco deve ser considerado em mora somente a partir da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento.

8. Embargos de divergência providos.

(Embargos de Divergência em Agravo 1.220.942/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/04/13)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do IPI e **não admito** o recurso especial quanto à correção monetária.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-26.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003005-0/SP

APELANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outros
SUCEDIDO : PANEX PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** com fundamento no artigo 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou indevida a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do IPI relativas às operações futuras.

Em 1º grau a ação foi extinta sem julgamento de mérito com relação as operações já efetuadas, em razão da ilegitimidade ativa *ad causam* do contribuinte. Com relação as operações futuras o pedido foi julgado procedente.

Em 2º grau, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator proferiu decisão monocrática negando seguimento a remessa oficial e as apelações.

Ato contínuo, a Fazenda Pública interpôs Agravo Legal, buscando a reforma do julgado com relação as operações futuras. O contribuinte manteve-se inerte.

Em julgamento colegiado a decisão monocrática foi mantida.

Foram interpostos Embargos Declaratórios pelo contribuinte, que restaram rejeitados.

O contribuinte interpôs o presente recurso especial alegando, em síntese, violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e artigos 150, §4º e 166, ambos do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

O presente recurso especial foi interposto contra acórdão que decidiu apenas pelo não cabimento dos descontos incondicionais na base de cálculo do IPI com relação as operações futuras, não tendo o contribuinte oposto Agravo Legal para ver decidido pelo órgão colegiado as supostas violações aos artigos 150, §4º e 166, ambos do Código Tributário Nacional, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJe 17/02/2012).

Por último, com relação a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil não se encontra presente o interesse recursal do contribuinte, uma vez que a devolutividade ao órgão colegiado restringiu-se à questão favorável ao contribuinte.

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-26.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003005-0/SP

APELANTE	: GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outros
SUCEDIDO	: PANEX PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu não ser cabível a incidência do IPI sobre descontos incondicionais.

A recorrente sustenta que houve afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que afastada a aplicação do artigo 15 da Lei nº 7.798/89 sem observância da cláusula de reserva de plenário.

Aduz também violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, tendo em vista o Tribunal *a quo* ter se recusado a sanar os vícios que aponta.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 93, inciso IX, e 97, todos da Constituição Federal, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da dedução dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 567.935/SC**, sob o regime da repercussão geral, restando o entendimento no sentido de não integração da base de cálculo, conforme se observa do referido julgado:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - VALORES DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO - ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89 - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - LEI COMPLEMENTAR - EXIGIBILIDADE.

Viola o artigo 146, inciso III, alínea "a", da Carta Federal norma ordinária segundo a qual hão de ser incluídos, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, os valores relativos a descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos, prevalecendo o disposto na alínea "a" do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional.

(RE 567935/SC, Rel.: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 04-11-2014)

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

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007084-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007084-5/SP

APELANTE : JAIR DE CARVALHO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070845120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS e fixou os honorários advocatícios devidos pela União em 10% sobre o valor da condenação.

Decido.

A controvérsia acerca da legitimidade passiva do INSS não merece prosperar. A questão debatida nos autos refere-se à incidência de imposto de renda sobre benefícios previdenciários recebidos de forma acumulada pelo contribuinte, o que justifica a legitimidade exclusiva da Fazenda Nacional.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. INSS. LEI N. 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições previstas no nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art.

11 da Lei n. 8.212/91, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

Recurso especial improvido.

(REsp 1355613/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Quanto aos honorários advocatícios, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o seu arbitramento, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITO QUITADO ANTES DO AJUIZAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos Repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1111002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, DJe 1.10.2009).

2. **Não cabe a esta Corte infirmar a orientação adotada na origem no que tange à aplicação do princípio da causalidade na hipótese, haja vista que para tal seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.**

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental é anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

4. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no Ag 1181959/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007084-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007084-5/SP

APELANTE : JAIR DE CARVALHO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070845120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-86.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.006336-0/SP

APELANTE : VILIO VALTER BATISTUZZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191553 MÁRCIO BONADIA DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063368620094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, tornando inadmissível o recurso em análise, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. **Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ).** 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados.*

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 07/10/2013)

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

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-86.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.006336-0/SP

APELANTE : VILIO VALTER BATISTUZZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191553 MÁRCIO BONADIA DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063368620094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JESUINO OLIVEIRA PRADO
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
No. ORIG. : 00187135120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente interpôs agravo legal após o julgamento colegiado, ao qual foi negado seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC, em razão sua inadequação e impertinência.

Destaco que a interposição de recurso manifestamente incabível não tem o condão de interromper o prazo para propositura do recurso correto. Nesse sentido, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

1. O recurso manifestamente incabível não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso cabível.

2. Agravo regimental desprovido." - g.m.

(AgRg no AREsp 386.782/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 08/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. JULGAMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. PROTOCOLO DE EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO DO APELO RARO.

1. "Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes." (Súmula 390/STJ)

2. A interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo para o manejo do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no REsp 1402804/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

Desse modo, o recurso especial ora interposto revela-se intempestivo, eis que do julgamento do recurso incabível não houve a reabertura do prazo para interposição do recurso excepcional, que se iniciou quando o recorrente tomou ciência do julgamento colegiado.

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

Por fim, torno sem efeito a certidão de regularidade acostada a fls. 270, quanto ao recurso do contribuinte.

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

Int.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018713-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018713-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JESUINO OLIVEIRA PRADO
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
No. ORIG. : 00187135120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

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

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023634-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023634-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANA LUCIA BALDASSIO DE PAULA
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00236345320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, contra acórdão que reconheceu a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos pelo recorrente a título de juros de mora em decorrência de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.227.133/RS, restando o entendimento no sentido de que tais valores não sofrem a incidência do aludido tributo, como se denota das conclusões do referido julgado:

" ...

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

" ...

(EDcl no REsp 1.227.133/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 02/11/2011)

Impende considerar que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.089.720/RS, o colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão elucidativa acerca do tema, como se denota das conclusões do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

I. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de

Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. **Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora**, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, **inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).**

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora** quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, **quando o trabalhador perde o emprego**, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, **não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias** (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR**, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n.8.036/90, são isentas.

6. **Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:**

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Dessa forma, considerando que a controvérsia não envolve verba decorrente da perda de emprego, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023634-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023634-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANA LUCIA BALDASSIO DE PAULA
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00236345320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-08.2011.4.03.6107/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELIDIO RODRIGUES SANTANA
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro
No. ORIG. : 00026060820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, tornando inadmissível o recurso em análise, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-08.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002606-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELIDIO RODRIGUES SANTANA
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro
No. ORIG. : 00026060820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-96.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006370-5/SP

APELANTE : ADMIR JESUS DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP199670 MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063709620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, tornando inadmissível o recurso em análise, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no

sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-96.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006370-5/SP

APELANTE : ADMIR JESUS DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP199670 MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063709620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos. (RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-86.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002269-8/SP

APELANTE : ANTONIO FRANCESCHI SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP124944 LUIZ FERNANDO BRANCAGLION e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022698620114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em que se discute a dedução de valores referentes a honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda.

Decido.

O v. acórdão recorrido está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já apreciou a controvérsia, restando o entendimento de que as despesas somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do imposto de renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

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

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-86.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002269-8/SP

APELANTE : ANTONIO FRANCESCHI SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP124944 LUIZ FERNANDO BRANCAGLION e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022698620114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2011.61.19.011792-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NEIVA FERNANDES MOREIRA DE NARDI
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
No. ORIG. : 00117921920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, tornando inadmissível o recurso em análise, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE
DATA:07/10/2013)

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011792-19.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011792-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NEIVA FERNANDES MOREIRA DE NARDI
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
No. ORIG. : 00117921920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.
(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34311/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071948-56.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.071948-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074363 VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROQUE PINTO FILHO
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00182-9 2 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais (neste caso: artigo 93, IX), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014). Do mesmo modo, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 2º e 13 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007914-20.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007914-5/SP

APELANTE : RAIMUNDO VITORINO e outros
: PAULO HAMABATA
: PEDRO MARCOS DA SILVA
: RAIMUNDO DE SOUZA BARBOSA
: ROBERTO CORREIA
: RUBENS PRADO GARCIA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

Aponta-se no recurso violação aos dispositivos dos artigos 5º, XXXVI e 93, IX, da CR/88.

D E C I D O.

O recurso não merece trânsito.

Primeiramente, no tocante à apontada infringência ao artigo 93, IX, da CR/88, há que se considerar que o v. acórdão recorrido está em conformidade ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **AI nº 791.292/PE**, oportunidade em que se reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010).

In casu, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no paradigma invocado, o que autoriza a aplicação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

De resto, no tocante à alegada violação ao artigo 5º, XXXVI, da CR/88, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

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

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

Neste caso, a verificação da alegada ofensa à garantia constitucional invocada pelo recorrente demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, além de inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em especial a conta da Contadoria Judicial havida como correta, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto (Súmula n.º 279/STF).

Ante o exposto, quanto à apontada infringência ao artigo 93, IX, da CR/88, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário (CPC, artigo 543-B, § 3º); e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007914-20.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007914-5/SP

APELANTE : RAIMUNDO VITORINO e outros
: PAULO HAMABATA
: PEDRO MARCOS DA SILVA
: RAIMUNDO DE SOUZA BARBOSA
: ROBERTO CORREIA
: RUBENS PRADO GARCIA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 131 e 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP n.º 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se*

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

No mais, não cabe admitir o recurso por eventual violação dos dispositivos legais invocados pela parte recorrente, de ver que a verificação do acerto ou equívoco da conclusão da instância *a quo* quanto à justeza dos cálculos da contadoria judicial, bem como acerca da fidedignidade da conta para com o título executivo judicial, em respeito à coisa julgada, encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, por demandar reapreciação do conteúdo fático-probatório do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA PARA APURAÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO E VALOR ULTRA PETITA: MATÉRIA DE FATO. 1. Havendo dúvida acerca do valor da execução de título judicial, pode o juiz determinar que a Contadoria do Juízo realize os cálculos, ainda que as partes não tenham requerido tal providência. 2. O exame da adequação dos cálculos e de ser ou não ultra petita o valor apurado pela Contadoria do Juízo envolve matéria de fato, o que atrai a incidência da súmula 07/STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 612.321/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 16.11.2004)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material. 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 1.214.902/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJe 14.03.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 843.272/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 29.09.2008)

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008288-78.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008288-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : SP294973B LEANDRO MENDES MALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00082887820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-64.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001174-5/SP

APELANTE : VERA LUCIA DE JESUS PAULA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, cumpre observar que, ao contrário do alegado pela parte recorrente, o julgamento em primeira instância não ocorreu nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o pedido foi julgado parcialmente procedente pelo MM. Juízo *a quo*.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no

conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

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

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

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

Cumprе ressaltar, ainda, que também no que tange à especialidade do perito a impugnação da parte recorrente não pode ser admitida, em face da Súmula 7/STJ, conforme jurisprudência dessa mencionada Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 424 E 434 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE INTERESSADA. VIOLAÇÃO DO ART. 145 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à especialidade do perito, nos termos do art. 145, § 2º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que um profissional médico estaria habilitado a realizar a perícia para aferição da incapacidade da recorrente para o trabalho, pois não identificou excepcionalidade a demandar a designação de especialista. Alterar as premissas fixadas pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1395776/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/10/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-47.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004704-9/SP

APELANTE : MARILUCE DA SILVA
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009097-60.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009097-9/SP

APELANTE : KARINA TOLOI e outros
: HAMILTON DO CARMO MANCINI TOLOI NETO incapaz
: LUIZ FELIPE MANCCINI TOLOI incapaz
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : KARINA TOLOI
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090976020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

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

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

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

Acrescente-se, no fecho, que é remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial. Nesse sentido: *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO COMPETENTE QUANDO A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO FOR AFERIDA POR OUTRAS PROVAS. PEDIDO NÃO VEICULADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

I. "A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade." (Pet 7115/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 06/04/2010) II. Inviável a alteração do entendimento esposado pelo acórdão recorrido quanto à comprovação dos requisitos indispensáveis à percepção da pensão por morte, pois, para tanto, seria necessário o reexame de matéria probatória, vedado nesta instância extraordinária pela da Súmula 7/STJ.

III. Não se admite, em sede de agravo regimental, a análise de questões novas, não arguidas no recurso especial.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 13701/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015794-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015794-7/SP

APELANTE : MARTA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP277346 RODRIGO TURRI NEVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157940520094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, inviável a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais por meio do Recurso Especial, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, pois o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELES FIXADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses incorrentes, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi fundamentadamente, de modo coerente e completo, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissos o julgado que silencia acerca da questão. Precedentes.

III. Na forma da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a compensação dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento com aqueles arbitrados em sede de embargos à execução, ainda que tenha sido deferido o benefício da assistência judiciária. Precedentes.

IV. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1386645/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. MANIFESTAÇÃO SOBRE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa aos arts. 5º, XXXV, LV, e 37 da Constituição da República.

2. "É defeso a esta Corte apreciar alegação de violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (v.g: AgRg no AREsp 444.959/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 06/03/2014).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 469.657/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

No mais, o recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015794-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015794-7/SP

APELANTE : MARTA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP277346 RODRIGO TURRI NEVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157940520094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida. A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028376-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028376-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : HELCIO ANTONIO FERRARI
ADVOGADO : SP197744 HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00219-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não foi apontado pelo recorrente qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido, limitando-se a peça recursal a traçar um paralelo entre o caso concreto e precedentes colacionados aleatoriamente.

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

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

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

Int.
São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025418-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025418-1/SP

APELANTE : IVONE GIANOTTO DA SILVA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00148-2 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver análise da alegação de cerceamento de defesa.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso

especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-45.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000767-5/SP

APELANTE : LAURINDA GABRIEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007674520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

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

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011803-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011803-1/SP

APELANTE : KEIKO MURAKAMI SATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118035020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, o v. acórdão recorrido reconheceu a ocorrência da decadência, enquanto o recurso especial interposto não faz qualquer menção à decadência, insistindo no pedido de revisão do benefício.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). (...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FORÉM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU. II - PRECEDENTES DO STJ. III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011803-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011803-1/SP

APELANTE : KEIKO MURAKAMI SATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118035020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, o v. acórdão recorrido reconheceu a ocorrência da decadência, enquanto o recurso extraordinário interposto não faz qualquer menção à decadência, insistindo no pedido de revisão do benefício.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-

217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000993-2/SP

APELANTE : MARILENE MODENEZI PINA
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00080-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022220-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022220-2/SP

APELANTE : OVIDIO CANDIDO MANOEL
ADVOGADO : SP249201 JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-5 1 Vt FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024269-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024269-9/SP

APELANTE : GABRIELA MARTINS MACHADO incapaz
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
REPRESENTANTE : FRANCISCA DENISE MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É pacífico o entendimento jurisprudencial a dizer que, para efeito de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, há que se analisar a renda mensal percebida pelo preso, e não seus dependentes.

Nesse sentido:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso. II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98. III - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 486413, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-06 PP-01099 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 233-249)

Neste caso, verifica-se que a decisão recorrida considerou a renda bruta mensal percebida pelo preso para fins de verificação do cabimento do benefício pleiteado, o que está em conformidade com a jurisprudência retrocitada.

Demais disso, constata-se que a parte recorrente pretende discutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas acerca da renda bruta mensal percebida pelo segurado preso, pretensão esta que esbarra no enunciado da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal:

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-08.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000392-5/SP

APELANTE : ADAO SILVERIO
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003920820124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, com efeito, quanto à apontada violação aos artigos 28, 29, 33, 41 e 41-A, todos da Lei nº 8.213/91, porquanto não tenha a recorrente explicitado, de forma clara e fundamentada, os motivos pelos quais entende tenham sido tais dispositivos legais vulnerados. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

Além disso, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação aos dispositivos ou princípios constitucionais apontados pelo recorrente, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os*

requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033338-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033338-7/SP

APELANTE : CLAUDIA CRISTINA DA SILVA e outro
: GABRIEL HENRIQUE TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : SP238058 FÁBIO HENRIQUE ROVATTI
REPRESENTANTE : CLAUDIA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP238058 FÁBIO HENRIQUE ROVATTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00111-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É pacífico o entendimento jurisprudencial a dizer que, para efeito de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, há que se analisar a renda mensal percebida pelo preso, e não seus dependentes.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DE BAIXA RENDA. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 80 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo do art. 544 do CPC por incidência da Súmula 83/STJ, uma vez que a controvérsia sobre a interpretação do art. 80 da Lei 8.213/91 já foi resolvida pelo STF e pelo STJ. Todavia, os recorrentes defendem que esse dispositivo legal não restringe a concessão do auxílio-reclusão apenas aos segurados de baixa renda. 2. No julgamento do RE 486.413/SP, o Supremo Tribunal Federal examinou a questão do auxílio-reclusão sob a ótica de saber se, para sua concessão, a renda a ser considerada é a do próprio segurado preso ou aquela de seus dependentes. Naquela oportunidade, todavia, o STF assentou que "a Constituição circunscreve a concessão do auxílio-reclusão às pessoas que: (i) estejam presas; (ii) possuam dependentes; (iii) sejam seguradas da Previdência Social; e (iv) tenham baixa renda", tendo o voto vencedor expressamente registrado que "um dos escopos da referida Emenda Constitucional foi o de restringir o acesso ao auxílio-reclusão, utilizando, para tanto, a renda do segurado". (RE 486.413, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-084 Divulg 7.5.2009 Public. 8.5.2009). 3. No mesmo sentido, foi o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 37, em que o INSS sustentava precisamente que, "com o advento da Emenda Constitucional 20, em 15/12/1998, o benefício auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda, recolhidos à prisão", tese acolhida pelo integral provimento daquele recurso. 4. Nesse contexto, a interpretação dada pela Corte de origem ao art. 80 da Lei 8.213/91 não destoa dos precedentes do STF e do STJ.

Incidência, na espécie, da Súmula 83/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 396.066/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/03/2014)

"AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RENDA DO PRESO NO MOMENTO DO RECOLHIMENTO.

CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO. PRECEDENTES. 1. Descabida a apreciação de alegação de ofensa a

dispositivo da Constituição Federal, no âmbito especial, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo

omisso o julgado que silencia acerca da questão. 2. Desnecessário o reconhecimento de constitucionalidade, ou

não, de lei, ex vi do art. 97 da Carga Magna, uma vez que a questão é passível de ser julgada e fundamentada à

luz da legislação federal. 3. É assente nesta Corte o entendimento de que o auxílio-reclusão, como a pensão por

morte, é benefício previdenciário que possui como condicionante para a sua concessão, a renda do preso, no

momento da prisão. 4. Decisão que merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravos internos aos quais se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP nº 831.251/RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do

TJ/SP), DJe 23.05.2011)

Neste caso, verifica-se que a decisão recorrida considerou a renda bruta mensal percebida pelo preso para fins de verificação do cabimento do benefício pleiteado, o que está em conformidade com a jurisprudência retrocitada.

Demais disso, constata-se que a parte recorrente pretende discutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias

na análise das provas acerca da renda bruta mensal percebida pelo segurado preso, pretensão esta que esbarra no

enunciado da Súmula nº 7 do C. STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no

sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta

identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do

caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp

1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no

REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001038-3/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010389220134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais,

haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001038-3/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010389220134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios

previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

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

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001394-87.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001394-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENS ALBERTO DE BARROS
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013948720134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-26.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008492-5/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084922620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício foi concedido após o advento das Emendas 20/98 e 41/03 (06.11.2008).

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-26.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008492-5/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084922620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste

Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

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

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que o benefício foi concedido após o advento das Emendas 20/98 e 41/03 (06.11.2008), não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012952-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012952-9/SP

APELANTE : SILVIO SIMOES E SILVA
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129521320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação aos artigos 282, 283, 285, *caput* e 295, inciso III, todos do Código de Processo Civil, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula nº 356/STF.

Quanto ao mais, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003903-9/SP

APELANTE : ROSA BENEDITO SARAIO
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00058-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013498-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013498-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA DE AMORIM
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 13.00.00065-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34310/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-13.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001627-1/SP

APELANTE : ADAO DOMINGOS ALEXANDRINO e outros
: BENEDITA MARIA ALEXANDRINO
: EVA ALEXANDRINO DE MORAES
: CELSO TOBIAS DE MORAES
: ROSA ALEXANDRINO DE MORAES
: LUIZ ANTONIO DE MORAES
ADVOGADO : SP115723 MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
SUCEDIDO : CECILIA DA SILVA ALEXANDRINO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO
Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.
O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DEZ DIAS. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.

- O descumprimento da ordem judicial, pela parte autora, no prazo de dez dias previsto no artigo 284 do Código de Processo Civil resulta no indeferimento da petição inicial. Precedentes.

- Agravo legal a que se nega provimento.

Destarte, não cabe o recurso quanto a eventual violação do artigo 682 do Código Civil, visto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF.

Ademais, também não se admite o recurso no que toca à alegação de violação do artigo 16 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, ante a ausência de prequestionamento e porque não se trata de dispositivo de lei federal, mas sim de Código emanado do Conselho Federal da OAB.

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013319-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013319-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156203 GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ALVES DE MELO
ADVOGADO : SP024830 OSWALDINO MENDES FERREIRA
: SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00105-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

A presente impugnação não pode ser admitida.

É iterativa a jurisprudência da instância superior a dizer que, intimado pessoalmente acerca da data designada para a audiência de instrução e julgamento, tem-se por intimada a parte acerca da sentença proferida na própria assentada, na citada data, a despeito da ausência do procurador e independentemente de novas intimações. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido."

(STJ, RESP Nº 969.276/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 19/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS PARA O ATO PROCESSUAL NO QUAL PROFERIDA A SENTENÇA. NÃO COMPARECIMENTO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual é desnecessária a intimação pessoal de Procurador Federal da sentença proferida em audiência, se regularmente intimado para participação no ato processual. Precedentes. Tese que se coaduna com os princípios processuais de celeridade e economia processual e não ofende ao disposto no art. 17 da Lei 10.910/2004, nem ao que decidido no REsp 1.042.361/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgado segundo o rito do art. 543-C do CPC" (AgRg no REsp 1.254.055/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, DJe 25/03/13).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1371316/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido converge para o entendimento consolidado na instância superior. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004043-93.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.004043-0/SP

APELANTE : JOAO BATISTA VALADAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

A interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliente que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido."

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-23.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005403-7/SP

APELANTE : MACEDONIO BENTO VIEIRA
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e
outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054032320084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010797-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010797-6/SP

APELANTE : JOSE DA COSTA DE SOUSA
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107971320084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu que o núcleo familiar do postulante do benefício assistencial é composto por indivíduos que a parte recorrente pretende ver excluídos desse elenco, de modo a diminuir a renda mensal *per capita* da família e permitir a concessão do benefício pela explicitação da miserabilidade do requerente.

Revisitar a conclusão do v. acórdão, entretanto, não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20, § 3º DA LEI N. 8.742/1993. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 20/11/2009, pelo rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido da possibilidade da aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência, por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo. 2. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora não teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 380.922/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/09/2013)

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010053-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010053-5/SP

APELANTE : APARECIDA MAGIONE
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00019-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017016-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017016-1/SP

APELANTE : PEDRO PEREIRA e outros
: PEDRO DONIZETTI PEREIRA
: PAULO APARECIDO PEREIRA
: ROSANGELA APARECIDA PEREIRA
: ANGELINA APARECIDA PEREIRA
: VALDECIR APARECIDO PEREIRA
: EVANDRO APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
SUCEDIDO : CLOTILDE RODRIGUES GARCIA PEREIRA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00084-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

No que toca à alegada violação do artigo 269, II, 460, 475, I do CPC, tampouco cabe o recurso, visto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da súmula 211/STJ.

Por sua vez, não se vislumbra a alegada violação dos artigos 6º, 43, 265, I, 1060, I, todos do CPC, atinentes à sucessão processual da autora falecida, uma vez que os herdeiros foram devidamente habilitados nos autos. Consigno, por importante, que o fundamento do v. voto condutor do acórdão que implicou o desprovimento do recurso foi a interposição da apelação pela própria autora falecida, e não pelos seus sucessores. Confira-se: *"O recurso é inadmissível.*

Como se verifica às fls. 106 com o óbito da autora foram habilitados os seus herdeiros.

Portanto, a autora não é parte legítima para interpor o recurso." (fl. 151-v.)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032416-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032416-4/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA MIGUEL DE LIMA
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00231-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

rejeitados."

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

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-64.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008600-0/SP

APELANTE : OSCAR CERNOSKI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086006420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária. Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, no tocante à alegada incompatibilidade entre o artigo 285-A e os preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 639.228/RJ**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)"

Tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatadamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter *infraconstitucional* da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026323-47.2010.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS SEBASTIAO
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG. : 09.00.00161-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040703-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040703-5/SP

APELANTE : BARNABE AMARO ALVES
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00179-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

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

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

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

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe

que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

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

Aponta-se também na via especial, violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, haja vista que o v. acórdão hostilizado teria incluído indevidamente no cálculo da renda da família a que pertencente o postulante do benefício assistencial valores percebidos por indivíduo que não figura no rol taxativo de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Nada obstante, tem-se que a pretensão recursal destoa do entendimento consolidado pela instância superior, firme em dizer que, com o advento da Lei nº 12.435/11, deu-se melhor especificação do conceito legal de família para fins de concessão do benefício assistencial, não mais se valendo, por empréstimo, do rol de dependentes para fins previdenciários do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Para o cálculo da renda do núcleo familiar, portanto, é lícita a inclusão do montante percebido, v.g., por filho solteiro, maior e não inválido, ou ainda irmão solteiro do postulante do benefício, desde que este ou aquele vivam sob o mesmo teto do requerente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo filho solteiro maior e não inválido, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.118.696/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo irmão solteiro, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.240.595/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

Incide no caso, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, invocável também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88.

A pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra ainda no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor,

verbis:

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040703-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040703-5/SP

APELANTE : BARNABE AMARO ALVES
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00179-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008707-89.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008707-6/SP

APELANTE : CARLOS OTAVIO FORNAZIN
ADVOGADO : SP255141 GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087078920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. *Agravo regimental não provido.*"

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-09.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001094-5/SP

APELANTE : SEVERINO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010940920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006273-15.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006273-2/SP

APELANTE : RUTH VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272050 CRISTIANE DA SILVA TOMAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062731520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 183/2435

Vistos etc.

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

DECIDO.

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

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

Acrescente-se, no fecho, que é remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial. Nesse sentido: *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO COMPETENTE QUANDO A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO FOR AFERIDA POR OUTRAS PROVAS. PEDIDO NÃO VEICULADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

I. "A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade." (Pet 7115/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 06/04/2010) II. Inviável a alteração do entendimento esposado pelo acórdão recorrido quanto à comprovação dos requisitos indispensáveis à percepção da pensão por morte, pois, para tanto, seria necessário o reexame de matéria probatória, vedado nesta instância extraordinária pela da Súmula 7/STJ.

III. Não se admite, em sede de agravo regimental, a análise de questões novas, não arguidas no recurso especial.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 13701/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece

reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003441-67.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003441-4/SP

APELANTE : SONIA MARIA GONCALVES MAGALHAES
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034416720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso

especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

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

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

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004571-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004571-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRIOLINA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
No. ORIG. : 06.00.00037-0 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu que o núcleo familiar do postulante do benefício assistencial é composto por indivíduos que a parte recorrente pretende ver excluídos desse elenco, de modo a diminuir a renda mensal *per capita* da família e permitir a concessão do benefício pela explicitação da miserabilidade do requerente.

Revisitar a conclusão do v. acórdão, entretanto, não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20, § 3º DA LEI N. 8.742/1993. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 20/11/2009, pelo rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido da possibilidade da aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência, por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo. 2. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora não teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 380.922/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/09/2013)

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021376-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021376-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA PRETEL MENDES
ADVOGADO	: SP201086 MURILO CAFUNDO FONSECA
No. ORIG.	: 00006786720098260691 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É iterativa a jurisprudência da instância superior a dizer que, intimado pessoalmente acerca da data designada para a audiência de instrução e julgamento, tem-se por intimada a parte acerca da sentença proferida na própria assentada, na citada data, a despeito da ausência do procurador e independentemente de novas intimações. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido."

(STJ, RESP Nº 969.276/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 19/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS PARA O ATO PROCESSUAL NO QUAL PROFERIDA A SENTENÇA. NÃO COMPARECIMENTO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual é desnecessária a intimação pessoal de Procurador Federal da sentença proferida em audiência, se regularmente intimado para participação no ato processual. Precedentes. Tese que se coaduna com os princípios processuais de celeridade e economia processual e não ofende ao disposto no art. 17 da Lei 10.910/2004, nem ao que decidido no REsp 1.042.361/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgado segundo o rito do art. 543-C do CPC" (AgRg no REsp 1.254.055/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, DJe 25/03/13).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1371316/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido converge para o entendimento consolidado na instância superior. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008517-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008517-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TOYOKO HONDA TANAKA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00118-1 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É iterativa a jurisprudência da instância superior a dizer que, intimado pessoalmente acerca da data designada para a audiência de instrução e julgamento, tem-se por intimada a parte acerca da sentença proferida na própria assentada, na citada data, a despeito da ausência do procurador e independentemente de novas intimações. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido."

(STJ, RESP Nº 969.276/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 19/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS PARA O ATO PROCESSUAL NO QUAL PROFERIDA A SENTENÇA. NÃO COMPARECIMENTO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual é desnecessária a intimação pessoal de Procurador Federal da sentença proferida em audiência, se regularmente intimado para participação no ato processual. Precedentes. Tese que se coaduna com os princípios processuais de celeridade e economia processual e não ofende ao disposto no art. 17 da Lei 10.910/2004, nem ao que decidido no REsp 1.042.361/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgado segundo o rito do art. 543-C do CPC" (AgRg no REsp 1.254.055/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, DJe 25/03/13).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1371316/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido converge para o entendimento consolidado na instância superior.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026855-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026855-0/SP

APELANTE : NEREIDE CORREA FARDIM incapaz
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : LUCIA CORREA FARDIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vt BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade

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

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

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

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

Aponta-se também na via especial, violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, haja vista que o v. acórdão hostilizado teria incluído indevidamente no cálculo da renda da família a que pertencente o postulante do benefício assistencial valores percebidos por indivíduo que não figura no rol taxativo de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Nada obstante, tem-se que a pretensão recursal destoa do entendimento consolidado pela instância superior, firme em dizer que, com o advento da Lei nº 12.435/11, deu-se melhor especificação do conceito legal de família para fins de concessão do benefício assistencial, não mais se valendo, por empréstimo, do rol de dependentes para fins previdenciários do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Para o cálculo da renda do núcleo familiar, portanto, é lícita a inclusão do montante percebido, v.g., por filho solteiro, maior e não inválido, ou ainda irmão solteiro do postulante do benefício, desde que este ou aquele vivam sob o mesmo teto do requerente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo filho solteiro maior e não inválido, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.118.696/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo irmão solteiro, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.240.595/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

Incide no caso, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, invocável também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88.

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035002-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035002-2/SP

APELANTE : AGOSTINHO MENDES
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00181-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Além disso, quanto à suposta violação ao disposto no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, verifica-se que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu que o núcleo familiar do postulante do benefício assistencial é composto por indivíduos que a parte recorrente pretende ver excluídos desse elenco, de modo a diminuir a renda mensal *per capita* da família e permitir a concessão do benefício pela explicitação da miserabilidade do requerente.

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados

os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035037-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035037-0/SP

APELANTE : APARECIDA PANSANI FORTUNATO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-1 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade

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

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

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

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

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

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

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se, o apoio dos filhos não residentes no mesmo teto apenas reforçou a conclusão do acórdão no sentido da ausência de desamparo da recorrente, não havendo portanto violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

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

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

No mesmo sentido:

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

regimental a que se nega provimento."

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035037-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035037-0/SP

APELANTE : APARECIDA PANSANI FORTUNATO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-1 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas

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

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

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

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

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

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

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005544-2/SP

APELANTE : VILMA TEREZINHA RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
CODINOME : VILMA TERESINHA RODRIGUES MARQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00059-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O .

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005637-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005637-9/SP

APELANTE : LOURDES DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00099-5 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial;

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008480-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008480-6/SP

APELANTE : MARIA LUSDETE DE MATOS
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00062-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011849-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011849-0/SP

APELANTE : APARECIDA DE JESUS SOARES SANCHES
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-1 1 Vt PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020709-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020709-6/SP

APELANTE : MARIA JOSEFA DA SILVA
ADVOGADO : SP310690 GABRIELA MARIA AMADIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00052-8 3 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022972-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022972-9/SP

APELANTE : CARMELITA JOSEFA DE LIMA JORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00003-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Além disso, quanto à suposta violação ao disposto no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, verifica-se que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu que o núcleo familiar do postulante do benefício assistencial é composto por indivíduos que a parte recorrente pretende ver excluídos desse elenco, de modo a diminuir a renda mensal per capita da família e permitir a concessão do benefício pela explicitação da miserabilidade do requerente.

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043222-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043222-5/SP

APELANTE : ANTONIA BENTA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00081-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

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

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

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

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a

constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

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

Aponta-se também na via especial, violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, haja vista que o v. acórdão hostilizado teria incluído indevidamente no cálculo da renda da família a que pertencente o postulante do benefício assistencial valores percebidos por indivíduo que não figura no rol taxativo de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Nada obstante, tem-se que a pretensão recursal destoa do entendimento consolidado pela instância superior, firme em dizer que, com o advento da Lei nº 12.435/11, deu-se melhor especificação do conceito legal de família para fins de concessão do benefício assistencial, não mais se valendo, por empréstimo, do rol de dependentes para fins previdenciários do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Para o cálculo da renda do núcleo familiar, portanto, é lícita a inclusão do montante percebido, v.g., por filho solteiro, maior e não inválido, ou ainda irmão solteiro do postulante do benefício, desde que este ou aquele vivam sob o mesmo teto do requerente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo filho solteiro maior e não inválido, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.118.696/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo irmão solteiro, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.240.595/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

Incide no caso, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, invocável também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88.

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044415-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044415-0/SP

APELANTE : JOAO BATISTA SOARES DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA ZANETE SOARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00069-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aponta-se também na via especial, violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, haja vista que o v. acórdão hostilizado teria incluído indevidamente no cálculo da renda da família a que pertence o postulante do benefício assistencial valores percebidos por indivíduo que não figura no rol taxativo de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Nada obstante, tem-se que a pretensão recursal destoa do entendimento consolidado pela instância superior, firme em dizer que, com o advento da Lei nº 12.435/11, deu-se melhor especificação do conceito legal de família para fins de concessão do benefício assistencial, não mais se valendo, por empréstimo, do rol de dependentes para fins previdenciários do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Para o cálculo da renda do núcleo familiar, portanto, é lícita a inclusão do montante percebido, v.g., por filho solteiro, maior e não inválido, ou ainda irmão solteiro do postulante do benefício, desde que este ou aquele vivam sob o mesmo teto do requerente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo filho solteiro maior e não inválido, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.118.696/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo irmão solteiro, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.240.595/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

Incide no caso, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, invocável também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88.

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007554-07.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007554-0/SP

APELANTE : VICENTE EMBERSISC (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
CODINOME : VICENTE ERMBERSISC
APELANTE : BRAZ OLIVEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)
: JOSE TINTINO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075540720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-05.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001230-1/SP

APELANTE : OSVALDO DA MOTTA FILHO
ADVOGADO : SP259038 AUDREY LISS GIORGETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012300520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEIZE APARECIDA AFFONSO CANDIDO e outro
ADVOGADO : SP306546 THAIS ELIZA DALOS
CODINOME : GEIZE APARECIDA AFFONSO
APELADO(A) : VITOR SAMUEL CANDIDO incapaz
ADVOGADO : SP306546 THAIS ELIZA DALOS
REPRESENTANTE : GEIZE APARECIDA AFFONSO CANDIDO
No. ORIG. : 00013454720138260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027857-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027857-5/SP

APELANTE : ROSILENE CRISTINA CABRAL DE SOUZA
ADVOGADO : SP274169 PATRICIA GOMES SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00068-0 3 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34315/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.008231-5/SP

APELANTE : MARCO AURELIO DE BARROS BATELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido concluiu pela inexistência *ab initio* de título executivo lançado em favor do segurado-recorrente, ao fundamento de que "*as decisões de primeira instância e a deste Tribunal foram submetidas a julgamento de Recurso Extraordinário no qual houve por bem o E. Supremo Tribunal Federal afastar a atualização de todos os salários-de-contribuição e, ainda, vedar a aplicação da equivalência salarial no benefício do segurado. Desta sorte, o pedido formulado pelo exequente restou negado, não havendo qualquer condenação a gerar a presente execução*" (fl. 190).

Revistar tal entendimento, por óbvio, não cabe à instância superior, dado que pressupõe o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023731-40.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023731-2/SP

APELANTE : ADELSON TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00008-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

04/12/2013)

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004087-6/SP

APELANTE : NAIR MOSER MOROSI
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00055-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS.

- 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais.*
- 2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.*
- 3. Recurso especial não conhecido.*

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

- 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.*
- 3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).*
- 4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.*
- 5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematureo) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.*
- 6. Recurso Especial não conhecido.*

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa

ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005901-1/SP

APELANTE : MARIA ALVES DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059015820074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023080-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023080-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDIA SAUER
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00104-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 231/232) opostos em face da decisão que apreciou a interposição do recurso especial (fls. 229).

Alega-se, em síntese, obscuridade em face do não conhecimento do excepcional, uma vez que deixou o autor de proceder ao preparo do recurso por ser beneficiário da justiça gratuita.

DECIDO.

Conheço dos declaratórios e, no cerne, os acolho, para reconhecer o equívoco da decisão embargada, porquanto, como bem ressaltado, a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, condição inclusive observada quando do julgamento da remessa oficial e da apelação do INSS (fls. 178/179).

Desse modo, acolho os embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão de fls. 229, passando a proceder ao juízo de admissibilidade do recurso especial consoante decisão que segue.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023080-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023080-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDIA SAUER
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00104-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Acrescente-se, no fecho, que não cabe o especial por eventual violação ao artigo 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, já que é remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA

PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. 1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. (grifo nosso) 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada". (Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJ 06/04/2010)

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004801-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004801-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATANAEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP129409 ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00110-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS. 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais. 2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º,

II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011293-06.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.011293-8/MS

APELANTE : MARIA DO SOCORRO COSTA DIAS
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184864 SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01020-9 2 Vt CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016818-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016818-0/SP

APELANTE : VALTER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00177-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024129-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024129-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA SOARES FILHO SABINO
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 08.00.00103-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS.

1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais.

2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELANTE : AURORA PEREIRA PAES ESBRISSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP239694 JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037412-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037412-1/SP

APELANTE : ANTONIO NATALINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038393-96.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.038393-6/MS

APELANTE : APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00727-5 2 Vt CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-43.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001658-0/SP

APELANTE : JOAO CARLOS VERGILIO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016584320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Tenho que o recurso não merece admissão.

No tocante à impugnação quanto aos critérios que determinaram a fixação da verba honorária sucumbencial, descabe o recurso por afrontar o entendimento consolidado nas Súmulas nº 111 e 7 do C. STJ, que estabelecem, respectivamente, a data da sentença como termo *ad quem* da apuração dos honorários advocatícios e o descabimento da via especial para revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, no que incluída a conclusão pela sucumbência recíproca entre as partes.

No tocante ao termo inicial dos juros moratórios, descabe a pretensão recursal, haja vista que desafia iterativa jurisprudência da instância superior, sacramentada no enunciado da Súmula nº 204/STJ, *verbis*: "*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida*". Não há, por outro lado, interesse recursal quanto ao pleito de incidência dos juros à razão de 1% (um por cento) ao mês, dado que o v. acórdão impugnado afirma que este já é o percentual aplicado, em consonância com o título executivo (fl. 167). Quanto aos capítulos recursais atinentes aos descontos decorrentes do recebimento de auxílio-doença e ao levantamento imediato da parte incontroversa do crédito reclamado, não cabe o recurso especial porque nenhum dispositivo de lei federal foi apontado como violado, o que atrai, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que

acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019521-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019521-8/SP

APELANTE : VALDELICE MARIA DIAS
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022842-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022842-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER CRUCELLI JUNIOR
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00034-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040468-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040468-3/SP

APELANTE : MARIA IOLANDA FERNANDES
ADVOGADO : SP147662 GUSTAVO ANDRETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp

1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002267-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002267-5/SP

APELANTE : MARIA IZABEL ELIAS MEIRELES
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00044-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007439-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007439-0/SP

APELANTE : VANDA MARIA DOS SANTOS OLIANI
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA L C R RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-0 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Cumpre ressaltar, ainda, que também no que tange à especialidade do perito a impugnação da parte recorrente não pode ser admitida, em face da Súmula 7/STJ, conforme jurisprudência dessa mencionada Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 424 E 434 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE INTERESSADA. VIOLAÇÃO DO ART. 145 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO."

(...)

3. No tocante à especialidade do perito, nos termos do art. 145, § 2º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que um profissional médico estaria habilitado a realizar a perícia para aferição da incapacidade da recorrente para o trabalho, pois não identificou excepcionalidade a demandar a designação de especialista. Alterar as premissas fixadas pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1395776/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/10/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028539-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028539-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA JUHASZ JAMBEIRO
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
No. ORIG. : 08.00.00133-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

É que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver questões afetas ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, tudo examinado pelo v. acórdão recorrido à luz das provas amealhadas ao processo, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009697-45.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009697-3/MS

APELANTE : LAERCIO HENQUE MACHADO
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00772-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013104-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013104-3/SP

APELANTE : ANTONIO MADIA FILHO
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01045039220098260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

É que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver questões afetas ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, tudo examinado pelo v. acórdão recorrido à luz das provas amealhadas ao processo, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015806-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015806-1/SP

APELANTE : NEUSA APARECIDA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00158-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041895-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041895-2/SP

APELANTE : VERA LUCIA BONFIM DE MATOS
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00047-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041895-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041895-2/SP

APELANTE : VERA LUCIA BONFIM DE MATOS
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00047-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34314/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1502535-96.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.042926-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO PISTOIA e outro
: JOSE MARTINS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 97.15.02535-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELANTE : ANSELMO FERREIRA FILHO
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Tenho que o recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a questão relativa à contrariedade aos artigos 5º, XXXIV, "a", XXXV, XXXVI, LIV, LV, 107, II, e 108, III, da Constituição Federal não merece acolhida, à vista da previsão de recurso extraordinário para tal alegação, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "*A via especial não é adequada para se examinar suposta ofensa a preceito constitucional*" (REsp nº 1.112.827/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2a. TURMA, j. 04/05/2010, DJe 25/05/2010).

De todo modo, vale frisar que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da regularidade da convocação de Juizes Federais de 1º grau de jurisdição para atuarem nesta Corte, como na situação presente, conforme se infere do seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ÓRGÃO JULGADOR. CONVOCAÇÃO DE JUIZES DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. I - A polêmica acerca do sistema de convocação de Juizes de primeiro grau para atuação no e. Tribunal de Justiça de São Paulo foi resolvida pelo Pretório Excelso, que proferiu decisão, através do Plenário, no sentido da regularidade das convocações. II - Conforme noticiado pelo Informativo 581/STF "(...) o sistema de convocação de magistrados de primeiro grau na Justiça paulista seria uma resposta aos comandos emanados da EC 45/2004, tendo sido implantado nos termos da Lei Complementar estadual 646/90, dela se distinguindo apenas no aspecto de que a convocação dos magistrados de primeiro grau se daria mediante publicação de edital na imprensa oficial. (...) a integração dos juizes de primeiro grau nas câmaras extraordinárias paulistas se daria de forma aleatória, sendo os recursos distribuídos livremente entre eles, e que as convocações seriam feitas por ato oficial, prévio e público, não havendo se falar em nomeação ad hoc. Assim, tais magistrados não constituiriam juizes de exceção. Sua convocação para atuar perante a segunda instância, ao contrário, seria resposta dada pelo Tribunal de Justiça paulista, diante da difícil conjuntura de sobrecarga de trabalho, para dar efetividade a um novo direito fundamental introduzido na Constituição a partir da EC 45/2004, ou seja, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII). (...) as medidas levadas a efeito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo não só teriam dado concreção às exigências postas pelos constituintes derivados, como também se amoldariam, perfeitamente, aos princípios e regras da Carta Magna, sobretudo porque respeitariam a imparcialidade e a independência dos magistrados que integrariam as câmaras extraordinárias, os quais, de resto, jamais teriam desbordado os lindes da competência jurisdicional da Corte." (Informativo 581/STF) III - No presente caso, tendo em vista que a convocação dos juizes de primeiro grau que atuaram no julgamento ocorreu na forma considerada regular pela Augusta Corte, não se vislumbra a nulidade alegada. Habeas Corpus denegado. (grifei) (STJ, HC 156848/SP - 5ª Turma - rel. Min. FELIX FISCHER, j. 20.04.2010, v.u., DJe 17.05.2010)

Além disso, não cabe o recurso, também, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se*

adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De resto, diferentemente do quando apontado pelo recorrente, o v. acórdão recorrido não promoveu a relativização da coisa julgada, com fundamento no citado artigo 741, parágrafo único, do CPC. Sobre a apontada violação a tal dispositivo de lei, portanto, incide o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

O v. acórdão recorrido, em verdade, concluiu pela inexistência *ab initio* de título executivo lançado em favor do segurado-recorrente, ao fundamento de que *"após a apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça do recurso especial interposto pelo INSS, restou fulminada a pretensão do embargado, pois o v. acórdão reformou em sua totalidade a sentença de procedência a favor do embargado"* (fl. 107).

Revistar tal entendimento, por óbvio, não cabe à instância superior, dado que pressupõe o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que, a par de não realizado qualquer cotejo analítico entre o caso em exame e os arestos colacionados, tem-se também que os paradigmas citados pelo recorrente referem-se a julgados em que ocorrida a aplicação do artigo 741, parágrafo único, do CPC, o que não é o caso dos autos, repito.

Incide, no ponto e uma vez mais, o óbice da Súmula nº 284/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021813-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021813-6/SP

APELANTE : ADRIANO MULETTA
ADVOGADO : SP119682 CARLOS EDUARDO COLENCI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00189-2 1 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos da Constituição que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o

extraordinário. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irresignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-41.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003284-4/SP

APELANTE : MARIALVA SANTOS LIMA e outros
: LEILA ELENA GARCIA
: MARISA DE ARRUDA MINZONI
ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232060 BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-22.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004414-0/SP

APELANTE : JOSE OCELO ARARIPE DE BARROS
ADVOGADO : SP264643 TUPÃ MONTEMOR PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044142220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-34.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007050-7/SP

APELANTE : ELAINE CRISTINA MARQUES
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070503420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013088-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013088-7/SP

APELANTE : DANIEL NASCIMENTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00130884920094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013088-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013088-7/SP

APELANTE : DANIEL NASCIMENTO DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 265/2435

ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130884920094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."
(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033579-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033579-6/SP

APELANTE : MARIA AUXILIADORA GARCIA ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00151-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no

conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043350-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043350-2/SP

APELANTE : JORGE PEREIRA VAZ
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao

regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-66.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006251-4/SP

APELANTE : LAERCIO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062516620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARES P nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-66.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006251-4/SP

APELANTE : LAERCIO CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062516620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007160-78.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007160-4/SP

APELANTE : IDANILZE LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201399 GUSTAVO TORRES FELIX e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071607820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014907-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014907-5/SP

APELANTE : ANGELITA JOSEFA DA SILVA
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00088-1 1 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumpre ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS

e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048388-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048388-1/SP

APELANTE : SILVESTRE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00033-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, verifico que as alegações de prescrição e decadência não foram objeto de apreciação pelo v. acórdão recorrido, e a parte recorrente não se valeu de embargos de declaração a fim de ver suprida eventual omissão.

Aplica-se à espécie, portanto, o óbice retratado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

De outra parte, tampouco cabe o recurso quanto a eventual violação ao artigo 14 da EC nº 20/98, ao artigo 5º da EC nº 41/03 e ao artigo 201, §1º da CF, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula nº 356/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006107-46.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006107-0/SP

APELANTE : ELIEGE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061074620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DE C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ.

Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a

teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006443-14.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006443-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONIDIO DE SOUZA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP212891 ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSS>SP
No. ORIG. : 00064431420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006443-14.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006443-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MECELIS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LEONIDIO DE SOUZA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP212891 ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00064431420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024607-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024607-3/SP

APELANTE : MARGARETE DO CARMO ROSA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDIDO.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ.

Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, tratando-se a pretensão da parte recorrente de matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência de tal Súmula impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

É que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver questões afetas ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, como de se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária), ou a preexistência ou não da patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário ou, ainda, para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante, tudo examinado pelo v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica,

necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009531-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009531-0/SP

APELANTE : MITUAKI KURODA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095314920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."
(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009531-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009531-0/SP

APELANTE : MITUAKI KURODA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095314920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice

integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012801-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012801-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALIRIO FERREIRA CASTRO
ADVOGADO : SP244791 ALTINO FERRO DE CAMARGO MADEIRA
No. ORIG. : 11.00.00025-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.296.673/MG, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, apta a gerar o direito ao auxílio-acidente e a concessão da aposentadoria, sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

O precedente, transitado em julgado em 04.10.2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia

previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREs 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; REsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012. 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008). 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994. 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, REsp 1.296.673/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03.09.2012)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041119-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041119-2/SP

APELANTE : SEVERINO FRANCISCO BEZERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-45.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001455-8/SP

APELANTE : ADALGIZA GARCIA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014554520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício foi concedido em 14/06/2005, ou seja, após o advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARES nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-45.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001455-8/SP

APELANTE : ADALGIZA GARCIA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014554520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que o benefício foi concedido em 14/06/2005, ou seja, após o advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2013.61.04.006941-9/SP

APELANTE : CARMEN COUTO CID
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00069411120134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2013.61.04.006941-9/SP

APELANTE : CARMEN COUTO CID
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00069411120134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000704-7/SP

APELANTE : JANETE MORALES DA RESSUREICAO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007041520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, assentou de forma unânime a *inexistência* de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005445-98.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005445-1/SP

APELANTE : CARLOS REYNALDO FISCHER
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054459820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Não cabe o especial, outrossim, para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.
São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005445-98.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005445-1/SP

APELANTE : CARLOS REYNALDO FISCHER
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054459820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que *"o salário-de-benefício da parte requerente não foi limitado ao teto quando da sua concessão"* (fl. 219v-). Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

No fecho, cabe acrescentar que no bojo do **AI nº 791.292/PE**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que, no ponto, autoriza, mais uma vez, a invocação da regra da prejudicialidade do recurso prevista no artigo 543-B, §3º, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-53.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000618-9/SP

APELANTE : TELMIR CARDOSO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006185320144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício foi concedido após o advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03 (03.03.2011).

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-

probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34326/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-44.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002324-2/SP

APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA FILIAL ITAPETINGA
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu não ser cabível a incidência do IPI sobre descontos incondicionais.

A recorrente alega que a parte é ilegítima, e, no mérito, que os descontos incondicionais devem integrar a base de

cálculo do IPI.

Decido.

A controvérsia acerca da legitimidade ativa *ad causam* do contribuinte de direito para pleitear restituição de indébito referente ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 903.394/AL**, restando o entendimento no sentido de ser parte legítima, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.

2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo.

4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que:

"...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido:

Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele.

Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores.

A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de

Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, n° 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual"

(Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

(...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que:

"1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as

empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detém legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Quanto ao mérito, a controvérsia acerca da dedução dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.149.424/BA**, restando o entendimento no sentido de não integração da base de cálculo, conforme se observa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO DO RECURSO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC).

1. *A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, alterou a sua jurisprudência considerando a distribuidora de bebidas, intitulada de contribuinte de fato, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.*

2. *A base de cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, "a", do CTN, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.*

3. *A Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, "a", do CTN. **Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI.***

4. *A dedução dos descontos incondicionais é vedada, no entanto, quando a incidência do tributo se dá sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei 7.798/89 (regime de preços fixos), salvo se o resultado dessa operação for idêntico ao que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes.*

5. *Recurso especial não provido. Sujeição do acórdão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1.149.424/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07/05/2010)

Dessa forma, considerando que a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-29.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002325-4/SP

APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO

: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu não ser cabível a incidência do IPI sobre descontos incondicionais, devendo ser procedida a compensação nos termos da lei vigente a época da propositura da ação, qual seja, a Lei 9.430/96.

Em sede de embargos declaratórios foi suprida a omissão a respeito da legitimidade *ad causam* do contribuinte de direito.

Aduz o recorrente que é parte legítima, que tem direito a compensação nos termos da Lei 9.430/96, e que não deve ser aplicado o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Decido.

Primeiramente verifica-se que foi reconhecida a legitimidade e o direito a compensação de acordo com a Lei 9.430/96, exatamente nos termos que objetiva o recorrente com a interposição do recurso excepcional.

Dessa maneira quanto a estes tópicos, não há interesse recursal, porquanto a pretensão da parte vai ao encontro do que foi decidido no acórdão recorrido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - OFENSA AO ART. 15, II, DA LEF - FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Inviável a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese em torno de dispositivos de lei federal que não foram objeto de debate no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.

2. Admite-se o prequestionamento implícito para conhecimento do recurso especial, desde que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada.

3. Inexiste interesse recursal se o acórdão recorrido decidiu a questão no mesmo sentido do pleiteado pelo recorrente.

3. Hipótese em que o Tribunal local não afastou a possibilidade do reforço de penhora, apenas entendeu ser necessária a atualização do valor do bem penhorado, a fim de afastar o risco de excesso de execução.

3. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp 1353972/AL; Re.: Min. Diva Malerbi; DJe 11/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do recurso, por falta de interesse recursal, se a decisão agravada deliberou no mesmo sentido das razões recursais.

2. No caso concreto, a ausência de interesse revela-se evidente, uma vez que a decisão agravada afastou a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, portanto exatamente o que foi pleiteado pela parte ora agravante.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 243750/SC; Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira; DJe 27/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO INPC. SENTENÇA E ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

I - Coincidentes o decidido no acórdão recorrido e o pleiteado no recurso especial, resta caracterizada a ausência de interesse recursal.

II - É cabível a aplicação da Súmula nº 283/STF quando o acórdão recorrido possui mais de um fundamento suficiente para sua manutenção e o recurso não abrange todos eles.

III - Restando assentado no acórdão que não há nos autos qualquer prova quanto ao montante do crédito apurado, a obstar a compensação de créditos tributários pleiteada, tem-se que pretensão recursal em sentido

contrário demanda inevitavelmente o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância excepcional, a teor do enunciado sumular n° 7/STJ.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1295019/DF; Rel. Min. Francisco Falcão; DJe: 25/05/2012)

No que tange à não aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, vale considerar que a controvérsia não foi objeto de deliberação do acórdão, porquanto não foi mencionada na peça exordial, ou na Apelação.

Desse modo, verifica-se não ter havido prequestionamento da matéria, o que constitui óbice à via especial consoante Súmula n° 211 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula n° 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002325-29.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002325-4/SP

APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu não ser cabível a incidência do IPI sobre descontos incondicionais.

A recorrente alega que a parte é ilegítima, e, no mérito, que os descontos incondicionais devem integrar a base de cálculo do IPI.

Decido.

A controvérsia acerca da legitimidade ativa *ad causam* do contribuinte de direito para pleitear restituição de indébito referente ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n° 903.394/AL**, restando o entendimento no sentido de ser parte legítima, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para

pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.

2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo.

4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que:

"...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido:

Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele.

Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores.

A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual"

(Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

(...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que:

"1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Quanto ao mérito, a controvérsia acerca da dedução dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.149.424/BA**, restando o entendimento no sentido de não integração da base de cálculo, conforme se observa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO DO RECURSO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC).

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, alterou a sua jurisprudência considerando a distribuidora de

bebidas, intitulada de contribuinte de fato, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.

2. A base de cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, "a", do CTN, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

3. A Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, "a", do CTN. **Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI.**

4. A dedução dos descontos incondicionais é vedada, no entanto, quando a incidência do tributo se dá sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei 7.798/89 (regime de preços fixos), salvo se o resultado dessa operação for idêntico ao que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes.

5. Recurso especial não provido. Sujeição do acórdão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.149.424/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07/05/2010)

Dessa forma, considerando que a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-29.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002325-4/SP

APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu não ser cabível a incidência do IPI sobre descontos incondicionais.

A recorrente sustenta que houve afronta ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que afastada a aplicação do artigo 15 da Lei nº 7.798/89 sem observância da cláusula de reserva de plenário.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno

o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da dedução dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 567.935/SC**, sob o regime da repercussão geral, restando o entendimento no sentido de não integração da base de cálculo, conforme se observa do referido julgado:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - VALORES DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO - ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89 - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - LEI COMPLEMENTAR - EXIGIBILIDADE.

Viola o artigo 146, inciso III, alínea "a", da Carta Federal norma ordinária segundo a qual hão de ser incluídos, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, os valores relativos a descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos, prevalecendo o disposto na alínea "a" do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional.

(RE 567935/SC, Rel.: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 04-11-2014)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-14.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002326-6/SP

APELANTE	: SOROCABA REFRESCOS LTDA FILIAL ITAPEVA
ADVOGADO	: SP061693 MARCOS MIRANDA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu não ser cabível a incidência do IPI sobre descontos incondicionais.

A recorrente alega que a parte é ilegítima, e, no mérito, que os descontos incondicionais devem integrar a base de cálculo do IPI.

Decido.

A controvérsia acerca da legitimidade ativa *ad causam* do contribuinte de direito para pleitear restituição de indébito referente ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 903.394/AL**, restando o entendimento no sentido de ser parte legítima, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.

2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo.

4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que:

"...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido:

Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele.

Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores.

A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de

direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual"

(Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

(...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que:

"1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detém legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Quanto ao mérito, a controvérsia acerca da dedução dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.149.424/BA**, restando o entendimento no sentido de não integração da base de cálculo, conforme se observa do referido

julgado:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO DO RECURSO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC).

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, alterou a sua jurisprudência considerando a distribuidora de bebidas, intitulada de contribuinte de fato, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.

2. A base de cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, "a", do CTN, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

*3. A Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, "a", do CTN. **Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI.***

4. A dedução dos descontos incondicionais é vedada, no entanto, quando a incidência do tributo se dá sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei 7.798/89 (regime de preços fixos), salvo se o resultado dessa operação for idêntico ao que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes.

5. Recurso especial não provido. Sujeição do acórdão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.149.424/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07/05/2010)

Dessa forma, considerando que a pretensão destoava da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-14.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002326-6/SP

APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA FILIAL ITAPEVA
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu não ser cabível a incidência do IPI sobre descontos incondicionais.

A recorrente sustenta que houve afronta ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que afastada a aplicação do artigo 15 da Lei nº 7.798/89 sem observância da cláusula de reserva de plenário.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da dedução dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 567.935/SC**, sob o regime da repercussão geral, restando o entendimento no sentido de não integração da base de cálculo, conforme se observa do referido julgado:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - VALORES DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO - ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89 - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - LEI COMPLEMENTAR - EXIGIBILIDADE.

Viola o artigo 146, inciso III, alínea "a", da Carta Federal norma ordinária segundo a qual hão de ser incluídos, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, os valores relativos a descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos, prevalecendo o disposto na alínea "a" do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional.

(RE 567935/SC, Rel.: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 04-11-2014)

Dessa forma, a pretensão destoava da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-14.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002326-6/SP

APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA FILIAL ITAPEVA
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu não ser cabível a incidência do IPI sobre descontos incondicionais, devendo ser procedida a compensação nos termos da lei vigente a época da propositura da ação, qual seja, a Lei 9.430/96.

Em sede de embargos declaratórios foi suprida a omissão a respeito da legitimidade *ad causam* do contribuinte de direito.

Aduz o recorrente que é parte legítima, que tem direito a compensação nos termos da Lei 9.430/96, e que não deve ser aplicado o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Decido.

Primeiramente verifica-se que foi reconhecida a legitimidade e o direito a compensação de acordo com a Lei 9.430/96, exatamente nos termos que objetiva o recorrente com a interposição do recurso excepcional.

Dessa maneira quanto a estes tópicos, não há interesse recursal, porquanto a pretensão da parte vai ao encontro do que foi decidido no acórdão recorrido.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - OFENSA AO ART. 15, II, DA LEF - **FALTA DE INTERESSE RECURSAL.***

1. Inviável a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese em torno de dispositivos de lei federal que não foram objeto de debate no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.

2. Admite-se o prequestionamento implícito para conhecimento do recurso especial, desde que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada.

3. Inexiste interesse recursal se o acórdão recorrido decidiu a questão no mesmo sentido do pleiteado pelo recorrente.

3. Hipótese em que o Tribunal local não afastou a possibilidade do reforço de penhora, apenas entendeu ser necessária a atualização do valor do bem penhorado, a fim de afastar o risco de excesso de execução.

3. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp 1353972/AL; Re.: Min. Diva Malerbi; DJe 11/03/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.***

1. Não se conhece do recurso, por falta de interesse recursal, se a decisão agravada deliberou no mesmo sentido das razões recursais.

2. No caso concreto, a ausência de interesse revela-se evidente, uma vez que a decisão agravada afastou a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, portanto exatamente o que foi pleiteado pela parte ora agravante.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 243750/SC; Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira; DJe 27/11/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO INPC. SENTENÇA E **ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.***

I - Coincidentes o decidido no acórdão recorrido e o pleiteado no recurso especial, resta caracterizada a ausência de interesse recursal.

II - É cabível a aplicação da Súmula nº 283/STF quando o acórdão recorrido possui mais de um fundamento suficiente para sua manutenção e o recurso não abrange todos eles.

III - Restando assentado no acórdão que não há nos autos qualquer prova quanto ao montante do crédito apurado, a obstar a compensação de créditos tributários pleiteada, tem-se que pretensão recursal em sentido contrário demanda inevitavelmente o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância excepcional, a teor do enunciado sumular nº 7/STJ.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1295019/DF; Rel. Min. Francisco Falcão; DJe: 25/05/2012)

No que tange à não aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, vale considerar que a controvérsia não foi objeto de deliberação do acórdão, porquanto não foi mencionada na peça exordial, ou na Apelação.

Desse modo, verifica-se não ter havido prequestionamento da matéria, o que constitui óbice à via especial consoante Súmula nº 211 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos

declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033533-37.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.050956-6/SP

APELANTE : AMBEV S/A
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
SUCEDIDO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
: CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
APELANTE : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DA PARAIBA S/A e outros
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO MATO GROSSO S/A
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO PIAUI S/A
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO GRANDE DO NORTE S/A
: CERVEJARIA ANTARTICA NIGER S/A
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDA COLUMBIA LTDA
: TRANSPORTADORA ANHUMAS LTDA
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO CEARA S/A
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA POLAR S/A
: PROGRES PROPAGANDA PROMOCOES E COM/ LTDA
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A
: CIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA
: CERVEJARIA SERRAMALTE S/A
: DUBAR S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORDESTE S/A
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS S/A
: COMCAP COMPUTACAO ANTARCTICA S/C LTDA
: TRANSPORTADORA DOIS PINGUINS LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MANAUS LTDA
: SOCIEDADE AGRICOLA DE MAUES S/A SAMASA
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DA AMAZONIA S/A
ADVOGADO : SP162380 DIOMAR TAVEIRA VILELA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.33533-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia-se a fixação da verba honorária nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários advocatícios foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008417-58.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.050957-8/SP

APELANTE : AMBEV S/A
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
SUCEDIDO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
: CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08417-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia-se a fixação da verba honorária nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários advocatícios foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008417-58.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.050957-8/SP

APELANTE : AMBEV S/A
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL

SUCEDIDO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
: CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08417-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso especial interposto pela União, nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao seu agravo regimental. Embargos de declaração rejeitados.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos 535, 557, 475 do CPC e ao art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80 e art. 135, III, do CTN.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria probatória, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ ("7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Destaco, a propósito, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO EM NOME DO IMPETRANTE/AGRAVADO INDEFERIDO EM RAZÃO DE DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA EMPRESA DA QUAL É SÓCIO. NOME DO SÓCIO NA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUANTO À ALGUMA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. PROVA REALIZADA, COM A CONCLUSÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DE INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III DO CTN. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO DESPROVIDO.

1. O MM. Juiz de primeiro grau e o Tribunal Estadual afirmaram não ter ficado prova do que o sócio (ora agravado) agiu com excesso de poderes, infração a lei ou ao contrato social nem a dissolução irregular da sociedade, razão pela qual mostrava-se ilegal a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal em seu nome, não obstante a dívida fiscal da sociedade.

2. Nesse contexto, não se trata de examinar abstratamente a tese de inversão do ônus da prova quando o nome do sócio constar da CDA, mas a própria existência dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez ter sido feita a prova necessária para afastar a responsabilidade pessoal do dirigente/sócio da pessoa jurídica; essa investigação, por óbvio, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, sabidamente inviável na via eleita, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. g.m.

3. Agravo Regimental do Estado do Espírito Santo desprovido."

(AgRg no AREsp 91.278/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 19/06/2012)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004055-02.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.004055-4/SP

APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

A recorrente sustenta que houve ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, uma vez que não sanada a omissão quanto ao prazo para a restituição do indébito, que se esgota com o decurso do prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, ou seja, do seu recolhimento, nos termos da LC 118/05.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, à medida que, em razão do julgamento do paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen

Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoava da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004055-02.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.004055-4/SP

APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito.

Sustenta a recorrente a violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto não supridas as omissões suscitadas nos embargos declaratórios que foram rejeitados e a aplicação do artigo 20, § 3º e 4º do Código de Processo Civil, para a fixação dos honorários advocatícios, vez que estabelecidos pelo *decisum* em valor irrisório. Contrarrazões apresentadas às fls. 307/322.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. REVISÃO. POSSIBILIDADE QUANDO IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Nos termos da jurisprudência desta Corte, o quantum arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

2 - No caso em exame, procede a pretensão recursal, pois, apesar de o Tribunal de origem, analisando os aspectos fáticos atinentes à complexidade da lide, ter entendido que a quantia de R\$1.000,00 (hum mil reais) remunera condignamente o trabalho dos causídicos, tal valor mostra-se irrisório, devendo ser majorado, levando-se em consideração, principalmente, o valor da execução, de aproximadamente R\$64.000.000,00 (sessenta e quatro milhões de reais), em julho de 2003.

3 - Recurso especial parcialmente provido para majorar a condenação da verba honorária para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

(REsp 1.339.356/GO; Rel: Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; DJe 01/08/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. LEI 10.405/2002. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.

2. A questão do valor dos honorários fixados é irrelevante quando o juízo de origem afirma, expressamente, que foram eles estabelecidos de forma razoável, sendo inviável - nesses casos - a revisão dos valores pelo Tribunal Superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1447755/AL; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; DJe 01/07/2014)

No presente caso, constata-se que o recurso especial, relativamente à verba honorária, está centrado na alegação de que foi fixada de forma desarrazoada, em valor irrisório, que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-55.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005342-6/SP

APELANTE : RINALDO DA SILVA FRANCA
ADVOGADO : SP118052 MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos pelo recorrente de forma acumulada, a título de adicional de periculosidade, em decorrência de decisão judicial em reclamação trabalhista.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência de imposto de renda sobre valores recebidos a título de adicional de periculosidade já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando o entendimento de que, por se tratarem de verbas remuneratórias, incide o referido imposto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1162729/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

Ainda:

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.

II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 1040773/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 05/06/2008)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-55.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005342-6/SP

APELANTE : RINALDO DA SILVA FRANCA
ADVOGADO : SP118052 MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional**, em que se discute a incidência do Imposto de Renda sobre verbas recebidas de forma acumulada por ocasião de reclamação trabalhista.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre benefícios recebidos acumuladamente pelo contribuinte foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.118.429/SP**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/10).

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2005.61.00.011329-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO : SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro
: SP216588 LUIZ CORREA DA SILVA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou indevida a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do IPI, limitando o prazo prescricional ao quinquênio anterior a propositura da ação e afastando a correção monetária.

Inicialmente, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator proferiu decisão monocrática reconhecendo a indevida inclusão dos descontos incondicionais, limitando o indébito ao prazo prescricional quinquenal e entendendo ser devida a correção monetária.

Ato contínuo, a Fazenda Pública interpôs Agravo Legal, buscando a reforma do julgado em relação à correção monetária. O contribuinte manteve-se inerte.

Em julgamento colegiado a decisão monocrática foi reformada para afastar a correção monetária.

O contribuinte interpôs o presente recurso especial alegando que o prazo prescricional aplicável a espécie é decenal.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, que exige como requisito específico o esgotamento das vias recursais ordinárias.

O presente recurso especial foi interposto contra acórdão que decidiu apenas pelo não cabimento da correção monetária, não tendo o contribuinte interposto Agravo Legal para ver decidido pelo órgão colegiado as supostas violações relativas ao prazo prescricional decenal, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011329-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011329-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO : SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro
: SP216588 LUIZ CORREA DA SILVA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020973-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020973-8/SP

APELANTE : NAIR SANCHES NOGUEIRA LEITE
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209730420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em que se discute a dedução de valores referentes a honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda.

Decido.

O v. acórdão recorrido está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já apreciou a controvérsia, restando o entendimento de que as despesas somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do imposto de renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

*2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, **podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.***

*3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, **quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.***

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020973-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020973-8/SP

APELANTE : NAIR SANCHES NOGUEIRA LEITE
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209730420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

Dessa forma, a pretensão destoia da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020973-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020973-8/SP

APELANTE : NAIR SANCHES NOGUEIRA LEITE
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209730420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional** contra acórdão que negou provimento à apelação, excluindo a incidência do Imposto de Renda sobre juros de mora referentes a valores recebidos de forma acumulada em reclamação trabalhista.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023362-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023362-5/SP

APELANTE : CLEBER MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00233625920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023362-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023362-5/SP

APELANTE	: CLEBER MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00233625920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Decido.

Inicialmente a controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário, a

questão foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.578/SP, também submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a publicação da Resolução do Senado que suspendeu a executividade da norma veiculadora do tributo indevido é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO

INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro

JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.110.578; Rel: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 12/05/2010; publicação: DJe 21/05/2010)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão, neste aspecto, destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia.

Outrossim verifica-se que o aresto impugnado não tratou explicitamente do tema do arbitramento dos honorários advocatícios e tampouco foram opostos embargos declaratórios a esse respeito. Evidencia-se, dessarte, a falta de prequestionamento da matéria, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PRETENSÃO RESISTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PARA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 83/STJ. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

2. É legítima a condenação do recorrente ao pagamento de ônus de sucumbência quando não há resistência da instituição financeira em fornecer a documentação pleiteada.

3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 282/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi discutida no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 331027/MS; Rel: Ministro João Otávio de Noronha; Terceira Turma; julgamento: 01/04/2014; publicação: DJe 08/04/2014)(grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECUSA EM FORNECER OS DOCUMENTOS PLEITEADOS NÃO COMPROVADA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, concluiu que a instituição financeira se recusou a fornecer os documentos pleiteados na espécie. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria fática. Incidência do verbete 7 da Súmula desta Corte.

2. A questão relativa ao cabimento de honorários advocatícios em sede de ação cautelar de exibição de documentos não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 296101/MG; Rel: Ministra Maria Isabel Gallotti; Quarta Turma; julgamento: 11/04/2013; publicação: DJe 24/04/2013) (grifei)

Ademais, a fixação de honorários é matéria que exige reexame do contexto fático dos autos, vedado a teor da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Ausente o exame da matéria pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

3. O valor fixado a título de verba honorária só pode ser revisto em recurso especial quando se revelar irrisório ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 399115/RS; Rel: Ministro Antonio Carlos Ferreira; Quarta Turma; julgamento: 22/04/2014; publicação: DJe 29/04/2014) (grifei)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013320-88.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013320-9/SP

APELANTE : AUREA LUCIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00133208820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido, bem como a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora em decorrência de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema

anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

De outro lado a controvérsia acerca da incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.227.133/RS, restando o entendimento no sentido de que tais valores não sofrem a incidência do aludido tributo, como se denota das conclusões do referido julgado:

"...

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

..."

(EDcl no REsp 1.227.133/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 02/11/2011)

Impende considerar que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.089.720/RS, o colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão elucidativa acerca do tema, como se denota das conclusões do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria

já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n.8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Dessa forma, considerando que a controvérsia não envolve verba decorrente da perda de emprego e considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada nos julgados representativos da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013320-88.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013320-9/SP

APELANTE : AUREA LUCIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00133208820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** às fls. 540/544, no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

Inicialmente, **prejudicado** o Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte às fls. 476/480, ante a nova interposição de Recurso Extraordinário.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008899-0/SP

APELANTE : CREUZA DE FATIMA CARVALHO GUIMARAES e outros
: IRACI LOPES GONCALVES SAVIO
: KARIN FONSECA RICKHEIM
: ROSA MARIA BRANCHI ZANDONA

: SERGIO HIROSHI TAKEMOTO
: SOLANGE FERRARI NOGUEIRA
: SUELY SOARES
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00088997820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, contra acórdão que reconheceu a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora em decorrência de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.227.133/RS, restando o entendimento no sentido de que tais valores não sofrem a incidência do aludido tributo, como se denota das conclusões do referido julgado:

"...

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

..."

(EDcl no REsp 1.227.133/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 02/11/2011)

Impende considerar que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.089.720/RS, o colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão elucidativa acerca do tema, como se denota das conclusões do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n.

4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se

refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias

(matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. *Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR**, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n.8.036/90, são isentas.*

6. **Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:**

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Dessa forma, considerando que a controvérsia não envolve verba decorrente da perda de emprego, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008899-0/SP

APELANTE : CREUZA DE FATIMA CARVALHO GUIMARAES e outros
: IRACI LOPES GONCALVES SAVIO
: KARIN FONSECA RICKHEIM
: ROSA MARIA BRANCHI ZANDONA

: SERGIO HIROSHI TAKEMOTO
: SOLANGE FERRARI NOGUEIRA
: SUELY SOARES
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00088997820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** no qual se discute a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos de forma acumulada por pessoa física.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos acumuladamente por pessoa física foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 614.406/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que a referida incidência deve observar a época própria e a alíquota então vigente, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 27-11-2014)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34336/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023865-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023865-9/SP

APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00181-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

Constata-se convergência entre a orientação adotada pelo v. acórdão recorrido e a jurisprudência dominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme evidenciam o seguinte precedente, *verbis*:

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que possui a seguinte ementa: "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. FALECIMENTO DA ESPOSA ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. INEXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE DO MARIDO. RECURSO IMPROVIDO. - Nos casos de concessão de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito. - Ocorrido o passamento da esposa antes do advento da CF/88, não é possível deferir o benefício de pensão por morte ao cônjuge varão por ausência de previsão legal. - Somente com o advento da atual Constituição, o direito à pensão por morte foi estendido ao cônjuge varão ou companheiro, consoante o art. 201, V, da CF/88. - Recurso inominado improvido. - Sem condenação em honorários advocatícios face ao benefício da assistência judiciária gratuita" (fl. 65). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa ao art. 201, V, da mesma Carta. Sustentou-se, em suma, o seguinte: a) o recorrente faz jus ao benefício de pensão por morte de sua esposa, visto que, a despeito de o óbito ter ocorrido em 28/9/1988, o referido benefício foi requerido em 20/12/1988, quando já estava em vigor a atual Constituição Federal; b) o Decreto 89.312/84, vigente à época do óbito, que estabelecia que o marido para ter direito à pensão por morte de esposa teria que ser inválido, não foi recepcionado pela Lei Maior. O Subprocurador-Geral da República Francisco Adalberto Nóbrega opinou pelo não conhecimento do recurso. A pretensão recursal merece acolhida. O acórdão recorrido manteve sentença que indeferiu pedido de concessão de pensão por morte, sob o fundamento de que, "no caso em exame, o óbito ocorreu em 28/09/1988, conforme comprova a certidão de óbito junta aos autos (anexo 8), ou seja, antes do advento da Constituição Federal de 1988, assim, de acordo com a legislação vigente à época, Lei 3.807/60, consolidada no Decreto 89.312/84, apenas o esposo inválido poderia reivindicar a pensão decorrente de morte de sua esposa" (fl. 43). Esse entendimento, todavia, está em dissonância com a jurisprudência da Corte, que, ao julgar caso similar (RE 385.397-AgR/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário), assentou ser inconstitucional, por afrontar o princípio da isonomia, a exigência de que o marido comprove ser inválido, para que perceba pensão por morte da mulher. Ressalte-se, como afirmado pela Min. Cármen Lúcia no julgamento do RE 514.436/PE, que o princípio da igualdade - fundamento principal do entendimento estabelecido no citado RE 385.397-AgR/MG - também estava presente na Constituição de 1969 (art. 153, § 1º). Por fim, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição de 1988 e com ela incompatíveis não foram recepcionadas e, dessa forma, estão revogadas. Isso posto, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento (CPC, art. 557, § 1º-A). Honorários a serem fixados pelo juízo de origem, nos termos da legislação processual. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (RE 585620, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 11/05/2010, publicado em DJe-091 DIVULG 20/05/2010 PUBLIC 21/05/2010)

No mesmo sentido, v.g., RE 514.436, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 28/09/2009, DJe 19/10/2009; RE 385.397, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 07/08/2003, DJ 17/09/2003).

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023865-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023865-9/SP

APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00181-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido põe-se em conformidade ao entendimento emanado da instância superior, a dizer que a única circunstância que possibilita enquadrar o marido no rol de dependentes do art. 10 do Decreto nº 89.312/84, para fins de concessão da pensão por morte, é a invalidez ao tempo do falecimento da esposa. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 177.290/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/1999, DJ 11/10/1999, p. 81)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos fundamentados na alínea "a", quanto na alínea "c" do permissivo constitucional do artigo 105, III.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041243-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041243-0/SP

APELANTE : VALDOMIRA VENANCIO DA COSTA DE GODOI
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00007-3 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.
2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).
3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).
4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.
(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado

dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Outrossim, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no

sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-08.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007454-6/SP

APELANTE : ANNA CASAQUI CAPPELLASSO
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074540820064036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da

Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049476-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049476-4/SP

APELANTE : ELIO APARECIDO JESUS FADIN
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
: SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00201-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na

condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017317-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017317-5/SP

APELANTE : JOSEFINA DIAS CALVO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00173175220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado em demanda relativa a revisão de benefício previdenciário.

Remetidos os autos à Turma julgadora nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC, deu-se a edição de decisão mantendo-se o pronunciamento jurisdicional desafiado pelo recurso extraordinário, com o que os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência.

D E C I D O.

Não tendo ocorrido a retratação a que alude o artigo 543-B, § 3º, do CPC, cumpre proceder ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela parte.

Tenho que o recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à alegada incompatibilidade entre o artigo 285-A do CPC e os preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 639.228/RJ**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"Agravado convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional (STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)

Demais disso, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR**, assentou também a inexistência de repercussão geral da matéria retratada nesta demanda, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."
(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

Além disso, há que se acrescentar que o caso também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários *limitados a teto* do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios

previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

Neste caso concreto, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava também tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que a renda mensal inicial do autor não sofrera qualquer restrição em face do teto previdenciário vigente ao tempo da concessão do benefício. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema nesse paradigma, o que atrai para o caso concreto, uma vez mais, a autorização para a não admissão do extraordinário.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014782-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014782-7/SP

APELANTE : MARIA DAS DORES CARAMORI ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00222-7 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso quanto à apontada violação aos artigos 41 e 41-A, ambos da Lei nº 8.213/91, porquanto não tenha a recorrente explicitado, de forma clara e fundamentada, os motivos pelos quais entende tenha sido tais dispositivos legais vulnerados. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026847-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026847-7/SP

APELANTE : GUILHERME LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta

vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Cumprе ressaltar, ainda, que também no que tange à especialidade do perito a impugnação da parte recorrente não pode ser admitida, em face da Súmula 7/STJ, conforme jurisprudência dessa mencionada Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 424 E 434 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE INTERESSADA. VIOLAÇÃO DO ART. 145 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à especialidade do perito, nos termos do art. 145, § 2º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que um profissional médico estaria habilitado a realizar a perícia para aferição da incapacidade da recorrente para o trabalho, pois não identificou excepcionalidade a demandar a designação de especialista. Alterar as premissas fixadas pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1395776/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/10/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001121-2/SP

APELANTE : ANA PAULA PAVAO
ADVOGADO : SP203712 MAURICIO SILVA TRINDADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011213620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em duplicidade por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto (fls. 141/156) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "*A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes.* (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso extraordinário interposto (fls. 124/138).

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que "o benefício da parte autora alcançou o teto legal à época da entrada em vigor da aludida Emenda nº 41/2003, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE (...). Todavia, verifica-se que a revisão já foi realizada administrativamente com o pagamento das diferenças efetuado em 04-10-2011" (fls. 117 e 119). Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027339-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027339-9/SP

AGRAVANTE	: JOSE PARIZZOTO
ADVOGADO	: SP280610 PAULO CESAR BIONDO e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00007842020124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Verifico, nesta oportunidade, que na ação principal não houve interposição de recurso especial ou de recurso extraordinário por quaisquer das partes, tendo transitado em julgado o v. acórdão em 17/10/2014.

Dessa forma, tem-se que o recorrente não cumpriu o comando do art. 542, § 3º, do CPC, pelo que não se admite o recurso especial de fls. 56/67.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006216-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006216-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SANDRA ALVES FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REPRESENTANTE	: MARIA MADALENA ALVES
ADVOGADO	: SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
CODINOME	: MARIA MADALENA ALVES FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 09.00.00415-2 1 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram*

violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014922-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014922-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SCARAFICCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP215563 PAULA KARINA BELUZO COSTA
No. ORIG. : 10.00.00145-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que

diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como ruralícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021792-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021792-9/SP

APELANTE : SIONEIA DE OLIVEIRA PERES
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000301 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00118-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDIDO.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025228-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025228-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PE023841 MARIA ISABEL SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JANAINA PONTES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE	: CACILDA SIQUEIRA PONTES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG.	: 10.00.00163-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013),

assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem

programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Aponta-se também na via especial, violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, haja vista que o v. acórdão hostilizado teria incluído indevidamente no cálculo da renda da família a que pertence o postulante do benefício assistencial valores percebidos por indivíduo que não figura no rol taxativo de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Nada obstante, tem-se que a pretensão recursal destoa do entendimento consolidado pela instância superior, firme em dizer que, com o advento da Lei nº 12.435/11, deu-se melhor especificação do conceito legal de família para fins de concessão do benefício assistencial, não mais se valendo, por empréstimo, do rol de dependentes para fins previdenciários do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Para o cálculo da renda do núcleo familiar, portanto, é lícita a inclusão do montante percebido, v.g., por filho solteiro, maior e não inválido, ou ainda irmão solteiro do postulante do benefício, desde que este ou aquele vivam sob o mesmo teto do requerente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo filho solteiro maior e não inválido, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.118.696/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo irmão solteiro, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.240.595/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

Incide no caso, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, invocável também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88.

A pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra ainda no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030578-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030578-8/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00247-7 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Cumprе ressaltar, ainda, que também no que tange à especialidade do perito a impugnação da parte recorrente não pode ser admitida, em face da Súmula 7/STJ, conforme jurisprudência dessa mencionada Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 424 E 434 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE INTERESSADA. VIOLAÇÃO DO ART. 145 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à especialidade do perito, nos termos do art. 145, § 2º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que um profissional médico estaria habilitado a realizar a perícia para aferição da incapacidade da recorrente para o trabalho, pois não identificou excepcionalidade a demandar a designação de especialista. Alterar as premissas fixadas pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1395776/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/10/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040880-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040880-2/SP

APELANTE : IRACEMA MANERA MOSSIGNATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00057-4 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao

princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a

única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se, o apoio dos filhos não residentes no mesmo teto apenas reforçou a conclusão do acórdão no sentido da ausência de desamparo da recorrente.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040880-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040880-2/SP

APELANTE : IRACEMA MANERA MOSSIGNATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00057-4 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao

princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a

única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-06.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000584-8/SP

APELANTE : NOELIA CARVALHO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005840620124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000534-7/SP

APELANTE : MARIA LUCIA STAFUCHER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP275672 FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-3 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no

REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011151-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011151-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000301 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA RODRIGUES DE PROENCA
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE
No. ORIG. : 11.00.00082-1 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade ou da qualidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência

rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018990-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018990-2/SP

APELANTE : MARLI APARECIDA FRAMESCHI
ADVOGADO : SP245938 VANILA GONCALES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00251-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-60.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001163-6/SP

APELANTE : SANDRA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011636020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício foi concedido em 31/05/2007, ou seja, após o advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-60.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001163-6/SP

APELANTE : SANDRA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011636020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS

ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que o benefício foi concedido em 31/05/2007, ou seja, após o advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010989-65.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010989-7/SP

APELANTE : JOSE SANTINO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109896520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de

reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010989-65.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010989-7/SP

APELANTE : JOSE SANTINO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109896520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."
(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-29.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000902-3/SP

APELANTE : MARCIA CAPRARA BORDIGNON
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009022920134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste

Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.
Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, em relação à alegada contrariedade ao art.538, parágrafo único, do CPC, verifica-se a ausência de interesse recursal, uma vez que não houve condenação ao pagamento de multa.

No tocante à alegada incompatibilidade entre o artigo 285-A e os preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 639.228/RJ**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)"

Tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min.

CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002117-5/SP

APELANTE : ROMAO ALVES DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010686-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010686-7/SP

APELANTE : ALFREDO BARBOSA DA ROCHA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00066-8 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025416-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025416-9/SP

APELANTE : FANY DE OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00109-1 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei

8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025939-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025939-8/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA FRANCISCHETTI BARBOSA
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30031166420138260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026017-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026017-0/SP

APELANTE : JOSE FERREIRA BORGES
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00111-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33596/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001802-69.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001802-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA COUTO PERES MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros
: VIRGILINA MARQUES RIBEIRO
: BRASILIA PONTES DE CARVALHO
: ROSA SOPHIA MASSA DOS SANTOS
: NELITA DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 196/197: Cuida-se de embargos de declaração opostos em decisão proferida por esta Vice-Presidência, a determinar a suspensão do feito, com fundamento no art. 543-C, do Código de Processo Civil, em face da interposição de recurso especial.

D E C I D O.

A despeito das razões invocadas pela embargante não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, vê-se que a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, porquanto as razões do recurso especial interposto pelo INSS revelam veicular insurgência em face do não reconhecimento da decadência pelo acórdão recorrido, matéria tratada no REsp 1.309.529, admitido como representativo de controvérsia.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Cumpra-se fls. 193.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001802-69.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001802-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA COUTO PERES MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros
: VIRGILINA MARQUES RIBEIRO
: BRASILIA PONTES DE CARVALHO
: ROSA SOPHIA MASSA DOS SANTOS
: NELITA DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 198/199: Cuida-se de embargos de declaração opostos em decisão proferida por esta Vice-Presidência, a determinar a suspensão do feito, com fundamento no art. 543-B, do Código de Processo Civil, em face da interposição de recurso extraordinário.

D E C I D O.

A despeito das razões invocadas pela embargante não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, vê-se que a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, porquanto as razões do recurso extraordinário interposto pelo INSS revelam veicular insurgência em face do não reconhecimento da decadência pelo acórdão recorrido, matéria tratada no RE 626.489, com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Cumpra-se fls. 192.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013598-45.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.039869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDER CASTILHO e outro
: MARISA ANTONIO DEMONTE
ADVOGADO : SP071943 MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13598-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ciência à parte autora do ofício e documentos de fls. 884/913.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PRISCILLA DA SILVA BUENO e outros
: CIRLENE MATIAS BUENO
: GILMAR VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP251762 PRISCILLA DA SILVA BUENO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

DESPACHO

Vistos.

Às fls. 306/309 pleiteiam os recorrentes a exclusão de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito, porquanto tal restrição estaria obstando o regular desenvolvimento de suas atividades profissionais.

A pretensão dos recorrentes está contida no pedido principal, que restou julgado improcedente em definitivo e tampouco poderia ser acolhido nesta fase, em que o recurso especial sequer foi admitido em virtude da ausência de esgotamento da instância, consoante decisão de fls. 304 e vº.

Nada a prover, portanto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem para arquivamento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0027180-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2002.61.20.005451-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 268/269, que declarou a prejudicialidade do presente agravo de instrumento.

Sustenta a embargante que o decisum enveredou pelo caminho da omissão, porquanto julgou prejudicado o presente recurso sem reconhecer a existência da possibilidade de creditamento do crédito-prêmio de IPI no período compreendido entre 01 de janeiro de 1990 a 05 de outubro de 1990, não abarcado pela decisão do STF, que lhe foi desfavorável.

Aprecio.

Com efeito, impende salientar, de início, que a teor do que preceitua o artigo 543-B, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se, bem assim se mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do seu Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Ipsu facto, impõe-se a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto, a culminar com a patente inadmissibilidade recursal, por clara afronta a uniforme entendimento de órgão julgador superior.

Não fosse tudo, nos autos do recurso especial nº 1.116.256/SP, concomitantemente interposto pela agravante, houve o reconhecimento do decurso de prazo prescricional ao pretendido recebimento do crédito-prêmio de IPI, por decisão já transitada em julgado.

Dessarte, seja pela ausência do vício apontado ou pelo superveniente reconhecimento da prescrição, nada há que se aclarar no decisum embargado.

Ante o exposto, perseverando os fundamentos essenciais pelos quais restou prejudicado o reclamo e, em face da ausência de máculas, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E MANTENHO A DECISÃO** de fls. 268/269.

Após as cautelas de praxe, cumpra-se a decisão constante de fls. 269, *in fine*, procedendo-se ao que ali restou determinado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-92.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SOLANGE VALENTE CALABRIA
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, tendente à imediata implantação de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

Preliminarmente, cumpre observar que, para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 273 do CPC, consistentes na plausibilidade do direito invocado pela parte (*verossimilhança da alegação*) e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso se postergue a entrega do bem da vida perseguido para o momento da execução do julgado. Neste caso concreto, a despeito das alegações do postulante convenço-me de que nenhum dos requisitos está presente.

Com efeito, falta neste momento do processo à parte autora a imprescindível verossimilhança do direito invocado na petição inicial.

Basta ver que, conquanto proferido julgamento favorável à pretensão, o v. acórdão proveu parcialmente o agravo legal, "*para resguardar o direito da parte autora de, regularizando administrativamente o débito das contribuições previdenciárias devidas junto ao INSS, nos termos do art. 282, III, da Instrução Normativa n. 118, de 14.04.2005, viabilizar posterior concessão do benefício de pensão por morte*" (fl.100).

Desse modo, não houve provimento jurisdicional que assentasse, de imediato, a existência do direito à concessão do benefício previdenciário pretendido, já que condicionado à regularização administrativa dos débitos das contribuições pendentes, não restando atendidos, portanto, os requisitos previstos no art. 273, do CPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o requerimento de fls. 127/128.

Int. Após, retornem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008874-13.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILTON CESAR ALVES ROCHA
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088741320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 256/259: Ciência ao autor.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015825-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANZ SIPOCZ JUNIOR
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00158258820104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 185/186: Ciência ao autor dos termos da petição do INSS de fls. 182/184.

Int. Após, retornem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34338/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060230-67.1997.4.03.9999/SP

97.03.060230-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO GASPAS falecido e outro
ADVOGADO : SP076938 PAULO SERGIO CAVALINI
HABILITADO : MARLENE PORTO GASPAS
ADVOGADO : SP076938 PAULO SERGIO CAVALINI
APELADO(A) : THEREZINHA MAURA DE OLIVEIRA TREVIZANI
ADVOGADO : SP076938 PAULO SERGIO CAVALINI
No. ORIG. : 96.00.00094-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente*

fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, verifica-se que *in casu* o v. acórdão recorrido reconheceu o desajuste dos cálculos elaborados, porquanto em desacordo com o título executivo judicial no que toca aos critérios de correção monetária.

Daí que não cabe o recurso especial para revisitar a conclusão firmada pela instância *a quo*, o que demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula nº 07 do C. STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DO BENEFÍCIO. APURAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. A análise da correção dos cálculos do benefício previdenciários demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 528.278/RJ, DJ 16.02.2004)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060230-67.1997.4.03.9999/SP

97.03.060230-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO GASPAS falecido e outro
ADVOGADO : SP076938 PAULO SERGIO CAVALINI
HABILITADO : MARLENE PORTO GASPAS
ADVOGADO : SP076938 PAULO SERGIO CAVALINI
APELADO(A) : THEREZINHA MAURA DE OLIVEIRA TREVIZANI
ADVOGADO : SP076938 PAULO SERGIO CAVALINI
No. ORIG. : 96.00.00094-8 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 185/188: INDEFIRO o requerimento, valendo-me para tanto das substanciosas razões já invocadas quando da decisão de fls. 181/182, ao que acrescento que, nesta data, decidi pela inadmissão do recurso especial interposto pelo INSS, proporcionando, dessa forma, impulso ao processo rumo ao seu pretendido desfecho, mediante entrega à requerente do valor que lhe seja devido.

Int. Após, prossiga-se como de direito.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : ESTEFANI RODRIGUES MATTOS incapaz
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
REPRESENTANTE : ROSELI ALVES BONFIM MATTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O .

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, em relação à suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Quanto ao mais ventilado, com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de

Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o

rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Aponta-se também na via especial, violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, haja vista que o v. acórdão hostilizado teria incluído indevidamente no cálculo da renda da família a que pertence o postulante do benefício assistencial valores percebidos por indivíduo que não figura no rol taxativo de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Nada obstante, tem-se que a pretensão recursal destoa do entendimento consolidado pela instância superior, firme em dizer que, com o advento da Lei nº 12.435/11, deu-se melhor especificação do conceito legal de família para fins de concessão do benefício assistencial, não mais se valendo, por empréstimo, do rol de dependentes para fins previdenciários do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Para o cálculo da renda do núcleo familiar, portanto, é lícita a inclusão do montante percebido, v.g., por filho solteiro, maior e não inválido, ou ainda irmão solteiro do postulante do benefício, desde que este ou aquele vivam sob o mesmo teto do requerente.
Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo filho solteiro maior e não inválido, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."
(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.118.696/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE

FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo irmão solteiro, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.240.595/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

Incide no caso, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, invocável também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88.

A pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra ainda no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-09.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006903-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP266504 DANNUSA COSTA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00069030920074036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-41.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001207-8/SP

APELANTE : BERENICE QUIRINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP117686 SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00012074120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Por fim, em face da inadmissão do recurso especial interposto pela parte autora, julgo prejudicado o requerimento de antecipação da tutela.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-24.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006284-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AIDA APPARECIDA DE LEMOS BRITO
ADVOGADO : SP255557 RENALTO AGOSTINHO DA SILVA e outro

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-93.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000204-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALFREDO MASSINI
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
SUCEDIDO : TEREZINHA DE GODOY MASSINI falecido

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta

vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-19.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009088-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADNIR MARIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP275739 MARCO ANTONIO QUIRINO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00090881920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-33.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000893-0/SP

APELANTE : JOAO BOSCO DE CASTRO CINTRA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159324 NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008933320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ.

Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007862-75.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007862-9/SP

APELANTE : SUZE SIMONE APARECIDA MIRANDA RIBEIRO
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-10.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000073-9/SP

APELANTE : URIAS AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP219650 TIAGO GUSMÃO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000731020104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-65.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000807-0/SP

APELANTE : CLEIDE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ041083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008076520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados

os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007115-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007115-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELITA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP262813 GENERISIS RAMOS ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00071157920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012042-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012042-5/SP

APELANTE : MARIA AUXILIADROA DE JESUS DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-3 3 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumpre ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU

28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039904-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039904-3/SP

APELANTE	: MARIA APARECIDA DE ASSIS
ADVOGADO	: SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp

1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041034-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041034-8/SP

APELANTE : JANE MARIA MELO DE ALENCAR
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00040-8 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-40.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003838-8/SP

APELANTE : VERA RODRIGUES DA SILVA SOBRAL
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038384020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial. A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030042-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030042-0/SP

APELANTE : ELIZABETHE APARECIDA TASCA
ADVOGADO : SP231039 JAQUELINE MARLA REIS COSTA
CODINOME : ELIZABETHE APARECIDA TASCA DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003241-16.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003241-0/SP

APELANTE : ANTONIO JOSE BERNARDO
ADVOGADO : SP168984 HELDER MASQUETE CALIXTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032411620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-65.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001943-7/SP

APELANTE : ANILSON GILMAR TURINA
ADVOGADO : SP287899 PERLA RODRIGUES GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019436520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de

recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-41.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000487-2/SP

APELANTE : ROSANA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e
outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004874120124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta

que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009154-78.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009154-6/SP

APELANTE : DOMINIQUE GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : SP214107 DAVYD CESAR SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091547820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009154-78.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009154-6/SP

APELANTE : DOMINIQUE GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : SP214107 DAVYD CESAR SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091547820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017402-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017402-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE SISTI
ADVOGADO : SP247631 DANILO TEIXEIRA RECCO
No. ORIG. : 11.00.00151-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021939-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021939-6/SP

APELANTE : FLAVIA DE CASTRO HABIB
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 95/95vº consta intimação para a regularização da peça recursal, uma vez que o Dr. Marcelo de Moraes Bernardo deixou de assiná-la. Em seguida, à fl. 96, certificado pela subsecretaria o decurso de prazo, sem manifestação do citado patrono.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso especial interposto é inexistente, uma vez que, a despeito da intimação para regularização, o mesmo não foi assinado.

Confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É inexistente o recurso cuja petição esteja desprovida de assinatura do patrono do recorrente, sendo inadmissível a realização de diligência para sua regularização, porquanto não se aplica o art.

13 do CPC na via especial. Precedentes.

2. A teor dos arts. 557, 1º, do CPC, c/c 258, caput, do RISTJ, é incabível a interposição de agravo regimental contra decisão proferida por órgão colegiado.

3. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp 1015141/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002064-0/SP

APELANTE : SOLANGE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à

trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)
"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015496-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015496-5/SP

APELANTE : MARIA HELENA INACIO ANTONIO
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00117-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, concomitantemente com agravo, contra a r. decisão monocrática de órgão fracionário deste Tribunal.

No caso, foi prolatada decisão singular, e em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao primeiro.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA: 10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025173-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025173-9/SP

APELANTE : MARIA DAS GRACAS CORREA CALDAS COLUCI
ADVOGADO : SP210538 VAGNER RICARDO HORIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00079-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033274-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033274-0/SP

APELANTE : HELENA BERNARDINO TIMOTEO DE SOUZA
ADVOGADO : SP262501 VALDEIR ORBANO
CODINOME : HELENA BERNARDINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00004-9 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição

Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34313/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030426-05.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030426-3/SP

AGRAVANTE : ALTIVO CAMPOS DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP132931 FABIO RIBEIRO DIB
CODINOME : ALTIVO CAMPOS SILVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

PARTE RÉ : MONIAL MONTAGEM E CONSTRUCAO INDL/ LTDA
INTERESSADO(A) : JOSE JAIRO RUIVO
ADVOGADO : SP132931 FABIO RIBEIRO DIB
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 87.00.00007-6 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que afastou a responsabilidade de sócio/dirigente por dívida de FGTS da empresa. Entendeu a decisão recorrida que inexistente título executivo contra os sócios se os nomes deles não constam como corresponsáveis na CDA.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questão suscitada nos embargos, a fim de evitar eventual supressão de instância, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041308-69.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.036344-8/SP

APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES e outro
SUCEDIDO : AGIP DO BRASIL S/A
: AGIP DISTRIBUIDORA S/A
: CIA SAO PAULO DE PETROLEO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.41308-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, referente à dívida ativa incluída no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009.

Sustenta, em síntese, negativa de vigência ao artigo 6º, §1º, da Lei n. 11.941/2009.

Decido.

Verifico que o acórdão está em conformidade com a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários advocatícios terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal "ad quem" revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

De outra parte, os honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamento s, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de ação declaratória/anulatória de débito fiscal. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria conforme os precedentes a seguir transcritos, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO HONORÁRIOS. ART. 6º, § 1º, DA LEI N. 11.941/09. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. MULTA.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso representativo de controvérsia, firmou compreensão de que os honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 6º, caput, e § 1º, da Lei n. 11.941/09, ficam dispensados apenas na hipótese de restabelecimento de opção ou na reinclusão em outros parcelamento s. Precedente: REsp 1.353.826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2013.

2. Em Questão de Ordem suscitada nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1376534 / RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/04/2014) grifo nosso.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTO S. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10)

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1329909 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 11/03/2013) grifo nosso.

Contudo, a Medida Provisória n. 651/2014 convertida na Lei n. 13.043/2014, em seu art. 38, exclui a condenação em honorários advocatícios, do aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, Lei n. 12.865/2013 e Lei n. 12.996/2014.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020277-52.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.020277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALBERTO TAKUO IWASA
ADVOGADO : SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro
No. ORIG. : 00202775220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Indefiro o pedido de fls. 305/306, formulado pelo executado, visto que o levantamento da penhora trata-se de ato executório típico e deve ser formulado no juízo da execução, "*opportuno tempore*".

Não cabe a esta Vice-Presidência, em seu estreito limite de atuação jurisdicional, conhecer do referido pedido.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020277-52.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.020277-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALBERTO TAKUO IWASA
ADVOGADO : SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro
No. ORIG. : 00202775220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, foi-lhe aplicada multa de 1% (um por cento) do valor da causa, com fundamento no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Decido.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019098-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019098-7/SP

AGRAVANTE : EDISON FERREIRA DANTAS e outro
: WILSON FERREIRA DANTAS
ADVOGADO : SP045305 CARLOS GASPAROTTO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MIMO IND/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP045305 CARLOS GASPAROTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00379-5 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra v. acórdão que entendeu indevido o redirecionamento de execução fiscal a sócios/dirigentes em cobrança de FGTS devido pela empresa.

Alega a recorrente violação a dispositivo legal e divergência jurisprudencial, asseverando que a dissolução irregular da sociedade estaria certificada nos autos.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017690-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017690-8/SP

APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A e outros
: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA
: NATURA INOVACAO TECNOLOGICA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: SP163223 DANIEL LACASA MAYA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00176904120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União Federal (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alegou, em suma, a recorrente a nulidade de sua intimação do acórdão de fls. 348/357.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Comprovada a ausência de intimação do acórdão ora recorrido pela União, merece trânsito o recurso excepcional. Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017690-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017690-8/SP

APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A e outros
: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA
: NATURA INOVACAO TECNOLOGICA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: SP163223 DANIEL LACASA MAYA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00176904120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **NATURA COSMETICOS S/A e outros**, contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-
VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-
PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.
IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008377-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008377-2/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: INSS/CEF
AGRAVADO(A)	: USINA LILI TINTURARIA LTDA
ADVOGADO	: SP033790 ALVARO BENEDITO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05087135919834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, não reconhecendo a responsabilidade de sócios por dívida de FGTS da empresa.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questão suscitada nos embargos, a fim de evitar eventual supressão de instância, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de

Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032710-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032710-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : POLYHARD PLASTICOS LTDA e outro
: ANTONIO NUNES DA SILVA FILHO
AGRAVADO(A) : LUIZ GUILHERME SOUBIHE TOCCI
ADVOGADO : SP174085 RAFAELA COSTA BARBOSA FUKUMORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258574419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra v. acórdão que entendeu indevido o redirecionamento de execução fiscal a sócio/dirigente da empresa executada, por concluir não estar demonstrada nos autos a prática de crime falimentar.

Alega a recorrente violação a diversos dispositivos legais, asseverando que o responsável tributário estaria sendo processado por crimes falimentares.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004454-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004454-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DAVID OSTROWIAK
ADVOGADO : SP156989 JULIANA ASSOLARI e outro
AGRAVADO(A) : DSB IMP/ E EXP/ LTDA e outro
 : ALBERTO SIMAO LEVY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05849626019974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, não reconhecendo a responsabilidade de sócios por dívida da empresa.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009958-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009958-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CLAUDIO DE STEFANO e outro
ANNEMARIE MELLO DE STEFANO
ADVOGADO : SP156819 GLADIS APARECIDA GAETA SERAPHIM
PARTE RÉ : FERRAGENS DE STEFANO LTDA
ADVOGADO : SP156819 GLADIS APARECIDA GAETA SERAPHIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00654596620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra v. acórdão que entendeu indevido o redirecionamento aos sócios/dirigentes de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuição social.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016220-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016220-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ROQUE RODRIGUES DO AMARAL
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
AGRAVADO(A) : ROBERTO RODRIGUES DO AMARAL e outros
MARIA DO AMPARO RODRIGUES DO AMARAL
OSVALDO ANTONIO GARCIA
PARTE RÉ : UNIAO SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399543920054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, não reconhecendo a responsabilidade de sócios por dívida da empresa.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017064-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017064-8/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: GILBERTO WAACK BUENO e outros : JULIO ENRIQUE KNEIT KASZKIET : RUBIN CHAZIN : ANTONIO JOSE DA COSTA NETO : MARIA LOZOV : JOSE ROBERTO FERREIRA MARTINS
AGRAVADO(A)	: CONSPEDRA S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO	: SP058739 JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
ENTIDADE	: Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 06352778319834036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra v. acórdão que entendeu indevido o redirecionamento a sócio/dirigente de execução fiscal ajuizada para cobrança de FGTS, por não ter identificado a prática de atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Alega a recorrente violação a diversos dispositivos legais, asseverando que a dissolução irregular da sociedade estaria atestada nos autos por intermédio de Certidão do Oficial de Justiça.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-85.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004670-7/SP

APELANTE : MILTON PENNACCHI
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00046708520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Embargante, contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

**AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-
VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-
PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.
IMPROVIMENTO.**

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035559-91.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035559-7/SP

APELANTE : ALFREDO LUIS MANTOAN
ADVOGADO : SP216722 CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00355599120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020978-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020978-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MASTERFABRI EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP141157 ANDREA SALCEDO MONTEIRO DOS SANTOS GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038989320094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica ocorrido em período no qual ainda não

compunha a sociedade (fl. 189).

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030559-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030559-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CIMORIM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP073121 ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282635720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica ocorrido em período no qual ainda não compunha a sociedade.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035544-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035544-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDITORA FITTIPALDI LTDA
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382267019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica ocorrido em período no qual ainda não compunha a sociedade. Na hipótese, consignou a decisão recorrida ser necessário, para o redirecionamento, que o sócio possua poderes de gestão tanto no momento do fato gerador quanto na data da dissolução irregular.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007893-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007893-5/SP

AGRAVANTE : CLAUDIO WELLENDORFF e outro
 : CLAUDETE WELENDORF SUHR
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : COML/ CAPUAVINHA OVOS E AVES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 08.00.05770-0 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócia/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica ocorrido em período no qual ainda não compunha a sociedade.

Alega a recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido teria contrariado os artigos 134, VII, e 135 do CTN, bem como o artigo 10 do Decreto nº 3.708/19.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017899-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017899-1/SP

AGRAVANTE	: S M V VALVULAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00011533520124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a impossibilidade da recusa da penhora ser realizada pelo magistrado.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027123-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027123-1/SP

AGRAVANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00012609820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que deferiu o levantamento da penhora efetuada no rosto dos autos de processo judicial, em razão da existência de garantia suficiente na execução fiscal.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027123-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00012609820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Visto.

Fls. 2034/2038: BOMBRIL S/A requerer "*a expedição de ofício ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, para o fim de que informe imediatamente ao MM. Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal a revogação da ordem de penhora no rosto dos autos do processo 93.00.02130-3 (0002121-65.1993.4.01.3400)*".

Considerando que, nos termos do artigo 542, §2º, do CPC, os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo, e a questão da liberação da constrição pode ser resolvida nos autos da execução fiscal, cabível o deferimento do pedido.

Expeça-se ofício ao Juízo inaugural para as providências necessárias, instruindo-o com cópia do expediente de fls. 2034/2038.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027430-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027430-0/SP

AGRAVANTE : CONSTRUTORA F E S FINOCCHIO LTDA
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042859420124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.
Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029459-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029459-0/SP

AGRAVANTE : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP123700 PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA
PARTE RÉ : FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES e outros
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00035389720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócia/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica ocorrido em período no qual ainda não compunha a sociedade.

Alega a recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido teria contrariado o artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/80, artigos 133 e 135 do CTN, artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e artigos 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029721-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029721-9/SP

AGRAVANTE : SALVADOR LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021137920134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que decidiu, por maioria, pelo levantamento parcial do bloqueio da conta corrente da agravante, alegando impenhorabilidade de parcela destinada ao pagamento de folha de salários.

A recorrente sustenta ter havido violação dos artigos 6º e 535, II do CPC e artigos 11, I, da LEF c/c 655 e 655-A do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.383/2006).

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000506-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000506-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : NYLMA FOTOSSENSIVEIS LTDA e outros
: WELLINGTON NAVES LAMAITA
: YOSHIHIKO HAMADA
: NORIHIRO FUZINAGA
: MARCOS ANTONIO MITTELSTAEDT
ADVOGADO : SP237818 FERNANDO JACOB NETTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352378120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34350/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041727-27.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.041727-4/SP

APELANTE : CLAUDIO SIMAO
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade

contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Além disso, quanto à suposta violação ao disposto no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, verifica-se que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu que o núcleo familiar do postulante do benefício assistencial é composto por indivíduos que a parte recorrente pretende ver excluídos desse elenco, de modo a diminuir a renda mensal *per capita* da família e permitir a concessão do benefício pela explicitação da miserabilidade do requerente.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023175-43.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023175-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : FRANCISCO HERNANDES RODRIGUES e outros
: BENEDITA APARECIDA R CABRAL
: JULIA CRASTECHINI GALLI
: JURANDIR PAULO DA SILVA
: LEOPOLDO GONCALVES DE AGUIAR
: APARECIDA TORRES MARTINS
: DALVA PELEGRINA SCAPATICHI
: JOAQUIM JOSE DOS SANTOS
: ANTONIO CORREIA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 99.00.00111-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurados a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso especial, o que implica a *deserção* do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*").

Anote-se, por oportuno, que não elide tal conclusão a eventual obtenção do benefício da gratuidade judiciária no bojo da ação de conhecimento que deu origem ao processo de execução de título judicial ora embargado, haja vista a autonomia de que goza a ação de embargos à execução, o que exige seja o referido benefício requerido pelo interessado e a ele deferido também nos autos dos próprios embargos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ que "*é irrelevante perquirir se houve, em ação autônoma aos embargos à execução, a concessão do benefício da justiça gratuita, uma vez que esta deve ser requerida e concedida nos autos dos próprios embargos à execução.*" (STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no RESP nº 1.221.917/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.06.2011).

Do mesmo modo, não afasta a deserção do recurso especial a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do especial, tal como ocorrido *in casu*, já que, conforme firme entendimento da instância superior, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "*o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013). Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Trago à colação, a título de reforço argumentativo, recente aresto do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REQUERIMENTO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme dispõe o art. 6º da Lei 1.060/1950 e a jurisprudência consolidada do STJ, o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais. A falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro,

inviabilizando a apreciação do pedido. 2. Incide ao caso, a Súmula 187/STJ, 'in verbis': 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos'. 3. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação para a complementação do preparo só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente. No caso concreto, não se trata de insuficiência de preparo, e sim de ausência de comprovação do recolhimento das custas judiciais. 4. O preparo é composto de custas e porte de remessa e retorno. Assim, mesmo não sendo exigido o porte de remessa e retorno dos autos quando se tratar de recursos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça e por ele devolvidos integralmente por via eletrônica aos tribunais de origem (art. 6º da Resolução STJ nº 4, de 1º.02.2013), não ficou comprovado o pagamento das custas judiciais, restando violado o art. 511 do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESF nº 445.431/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.03.2014)

Em arremate, vale dizer que não modificado o entendimento acima delineado o requerimento formulado pela parte recorrente de submissão do pedido de assistência judiciária ao e. Presidente do C. STJ, na forma do artigo 13 da Lei nº 11.636/2007, haja vista que tal pleito põe-se em contrariedade ao comando emergente do artigo 10, parágrafo único, do mesmo diploma legislativo, que obsta expressamente a subida de qualquer recurso ao C. STJ sem a prévia juntada aos autos do comprovante de recolhimento do preparo. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-58.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001356-2/SP

APELANTE : GENTIL VANDERLEI LEAL
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056715 MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no que concerne a eventual violação aos artigos 194 e 201 da Carta Magna, ao artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e ao artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03, vê-se que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Suprema, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-60.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.001862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP163327 RICARDO CARDOSO DA SILVA
APELADO(A) : MARIA RODRIGUES DA SILVA e outro
: CASSIO IGREJA
ADVOGADO : SP105150 ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 264/271: Indefero. Aguarde-se o trânsito em julgado, para início da execução perante a vara de origem.
Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032774-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032774-4/SP

APELANTE : NATALINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : NATALINA DOS SANTOS MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00030-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E.

Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006056-55.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006056-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESUITA DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
No. ORIG. : 00060565520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças

fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe

que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Além disso, quanto à suposta violação ao disposto no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, verifica-se que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu que o núcleo familiar do postulante do benefício assistencial é composto por indivíduos que a parte recorrente pretende ver excluídos desse elenco, de modo a diminuir a renda mensal *per capita* da família e permitir a concessão do benefício pela explicitação da miserabilidade do requerente.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-11.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000342-1/SP

APELANTE : JOAO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora.
Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002627-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002627-1/SP

PARTE AUTORA : NAIR BRUSCHI MAIA
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 08.00.00070-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002627-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002627-1/SP

PARTE AUTORA : NAIR BRUSCHI MAIA
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00070-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007313-3/SP

APELANTE : JOSEFA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00152-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre observar que nos processos 2008.03.99.028403-4, 2011.03.99.031406-2 e 2009.03.99.008495-5, encaminhados ao e.Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia, foi proferida decisão no sentido de que os mesmos não preenchem os requisitos necessários para a submissão ao regime procedimental previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 08/2008-STJ. Desse modo, passo à análise da admissibilidade ou não do presente recurso especial.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - *As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. *Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. *De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007313-3/SP

APELANTE : JOSEFA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00152-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012) Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-61.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008412-7/SP

APELANTE : MARIA HELENA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084126120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 451/2435

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

DECIDO.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Acrescente-se, no fecho, que é remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO COMPETENTE QUANDO A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO FOR AFERIDA POR OUTRAS PROVAS. PEDIDO NÃO VEICULADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. "A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade." (Pet 7115/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 06/04/2010) II. Inviável a alteração do entendimento esposado pelo acórdão recorrido quanto à comprovação dos requisitos indispensáveis à percepção da pensão por morte, pois, para tanto, seria necessário o reexame de matéria probatória, vedado nesta instância extraordinária pela da Súmula 7/STJ.

III. Não se admite, em sede de agravo regimental, a análise de questões novas, não arguidas no recurso especial.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 13701/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.
7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.
8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.
(Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005630-6/SP

APELANTE : AMARO SIPRIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056304420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, o v. acórdão recorrido reconheceu a dissociação entre as razões do recurso de apelação e a r. sentença recorrida, enquanto o recurso especial versa apenas sobre questões de mérito, sem qualquer menção às razões dissociadas reconhecidas no v. acórdão.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

No tocante à alegada inaplicabilidade do artigo 285-A invocada pelo recorrente, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto ao não cabimento de recurso especial, dado que para derruir a conclusão a que chegou o acórdão *a quo* nesse sentido seria necessário o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, incursão essa que não compete à instância *ad quem*, na linha do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO NA ORIGEM DO ART. 285-A DO CPC - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 07 DO STJ - PRECEDENTES. INCONFORMISMO DA AUTORA.

1. Na hipótese dos autos, a Corte Estadual, ao confirmar a aplicação do art. 285-A, do CPC, asseverou expressamente que a demanda tinha objeto idêntico aos casos paradigmas apontados pelo julgador de piso, razão pela qual para se derruir a conclusão a que chegou o acórdão *a quo* seria necessário o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, procedimento vedado, no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 07 do STJ. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp nº 1206357/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 20.03.2014, DJe 31.03.2014)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005630-6/SP

APELANTE : AMARO SIPRIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056304420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, o v. acórdão recorrido reconheceu a dissociação entre as razões do recurso de apelação e a r. sentença recorrida, enquanto o recurso extraordinário versa apenas sobre questões de mérito, sem qualquer menção às razões dissociadas reconhecidas no v. acórdão.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a):

Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

No tocante à alegada incompatibilidade entre o artigo 285-A e os preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 639.228/RJ**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000073-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCY SANT ANNA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
No. ORIG. : 10.00.00065-5 3 V_F ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado visando a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se dos autos que foi proferida decisão monocrática às fls. 143/144 dando provimento ao recurso de apelação do INSS, o que se deu com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC. O feito teve curso com a oposição de embargos declaratórios pelo segurado (fls. 152/157), julgados pelo órgão colegiado (fls. 160/166). Se assim é, vê-se que o recurso especial foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pelo Colegiado, o que somente o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC permitiria.

Não ocorre esgotamento de instância, com efeito, ainda que embargos declaratórios tirados de decisão monocrática do Relator da apelação sejam julgados pelo órgão colegiado, dado que os embargos possuem estreito limite cognitivo, *ex vi* do artigo 535 do CPC, que não devolvem à Turma julgadora a plenitude do objeto da apelação interposta.

O recurso especial, portanto, deve ter seu trânsito negado, com fundamento no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 281/STF, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007865-45.2011.4.03.9999/SP

APELANTE : MICHAEL JAKSON VIEIRA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REPRESENTANTE : VICENTINA ALVES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-5 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou

a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e

economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Além disso, quanto à suposta violação ao disposto no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, verifica-se que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu que o núcleo familiar do postulante do benefício assistencial é composto por indivíduos que a parte recorrente pretende ver excluídos desse elenco, de modo a diminuir a renda mensal *per capita* da família e permitir a concessão do benefício pela explicitação da miserabilidade do requerente.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESp nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-52.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.008162-6/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS013898 DJALMA FELIX DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTINA CORREA DA SILVA
ADVOGADO : CAHUE DUARTE E URDIALES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00181-9 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora. Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-56.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008461-7/SP

APELANTE : MARCIA DA CUNHA BASTOS MONCAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084615620114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto

de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000354-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000354-9/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALICE APARECIDA MARTINEZ MARIANO
ADVOGADO	: SP179138 EMERSON GOMES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSS>SP
No. ORIG.	: 00003549520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003935-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003935-4/SP

PARTE AUTORA : ROMILDO ARCANJO
ADVOGADO : SP067806 ELI AGUADO PRADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039358420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido nesta corte.

O recurso especial foi protocolado via *fac simile* e a sua versão original foi apresentada após o transcurso do prazo estabelecido no artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, conforme certidão de fls. 369, que atesta sua intempestividade. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ORIGINAL NÃO APRESENTADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. LEI Nº 9.800/1999.

*1. É intempestivo o agravo regimental interposto via fac-símile se o original é apresentado após o prazo legal.
2. Recebido o recurso via fac-símile, não há nova contagem de prazo, mas mera prorrogação do prazo inicial para apresentação do original.
3. Agravo regimental não conhecido.
(AgRg no AREsp 365.363/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003935-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003935-4/SP

PARTE AUTORA : ROMILDO ARCANJO
ADVOGADO : SP067806 ELI AGUADO PRADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039358420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido nesta corte.

O recurso extraordinário foi protocolado via *fac simile* e a sua versão original foi apresentada após o transcurso do prazo estabelecido no artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, conforme certidão de fls. 369, que atesta sua intempestividade. Nesse sentido:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - PETIÇÃO RECURSAL TRANSMITIDA, TEMPESTIVAMENTE, MEDIANTE REPRODUÇÃO FAC-SIMILAR - LEI Nº 9.800, DE 26/05/1999 - ORIGINAIS APRESENTADOS, CONTUDO, EXTEMPORANEAMENTE - INEXISTÊNCIA DE

SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE ENTRE O TÉRMINO DO PRAZO INICIAL E O INÍCIO DO PRAZO ADICIONAL - CONTAGEM CONTÍNUA, A SER FEITA DE MODO IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE AO TÉRMINO DO PRAZO INICIAL - EXTEMPORANEIDADE RECONHECIDA NA ESPÉCIE - RECURSO IMPROVIDO. - A utilização de fac-símile, para a veiculação de petições recursais, não exonera a parte recorrente do dever de apresentar, dentro do prazo adicional a que alude a Lei nº 9.800/99 (art. 2º, "caput"), os originais que se referem às peças transmitidas por meio desse sistema, sob pena de não conhecimento, por intempestividade, do recurso interposto mediante "fax". Precedentes. - O prazo adicional (ou complementar) a que se refere o art. 2º, "caput", da Lei nº 9.800/99, por não traduzir um novo lapso temporal, constitui simples prorrogação do prazo inicial e que, por ser contínuo, não se suspende nem se interrompe, ao longo de seu curso, em razão de feriados, sábados e domingos, exceto se o respectivo termo final ("dies ad quem") recair em feriado ou em dia em que não haja expediente forense normal, caso em que se considerará prorrogado até o primeiro dia útil subsequente, nos termos do art. 184, § 1º, do CPC. Precedentes (STF e STJ). (ARE 846594 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 05-02-2015 PUBLIC 06-02-2015)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003874-2/SP

APELANTE : MARIA RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-7 2 Vt CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares

econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Além disso, quanto à suposta violação ao disposto no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, verifica-se que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu que o núcleo familiar do postulante do benefício assistencial é composto por indivíduos que a parte recorrente pretende ver excluídos desse elenco, de modo a diminuir a renda mensal *per capita* da família e permitir a concessão do benefício pela explicitação da miserabilidade do requerente.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032572-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032572-0/SP

APELANTE	: ROSIMAR FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
CODINOME	: ROSIMAR FERREIRA RODRIGUES SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00065-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-54.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008807-4/SP

APELANTE : JOSE DANIEL DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088075420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no

REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-54.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008807-4/SP

APELANTE : JOSE DANIEL DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088075420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003469-8/SP

APELANTE : ADAO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00209-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARES nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34342/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0517065-20.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.005627-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CARTON PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP182590 FABRÍCIO GODOY DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.05.17065-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de reapreciação, consignou que o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 é devido pela massa falida, bem como que a exequente decaiu de parte mínima do pedido, porém não afastou a condenação em honorários advocatícios que lhe fora fixada pela Sentença.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048252-82.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048252-0/SP

APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP114105 SIDNEY AUGUSTO PIOVEZANI
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A, contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - *A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do*

conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-94.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.003914-6/SP

APELANTE	: AUTO PLAN LAR EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C : LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP147522 FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	: ANDORFATO ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que afastou a extinção dos embargos à execução fiscal por ausência de interesse, visto que a pessoa intimada para dar andamento ao feito já não era síndica da massa falida quando da intimação e, por esta razão, não mais poderia se manifestar nos autos.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-19.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001561-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : FUNDACAO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP
ADVOGADO : SP149011 BEATRIZ FERRAZ CHIOZZINI DAVID e outro
No. ORIG. : 00015611920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela FUNCAMP Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP, contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003729-87.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.028240-1/SP

APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA e outros
: CIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA
: CIA DE CIMENTO PORTLAND MARINGA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.03729-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito.

A recorrente sustenta, em síntese:

a) a violação ao artigo 535, II do Código de Processo Civil, uma vez que suscitada nos embargos declaratórios a omissão, pois o acórdão deixou de apreciar a questão relativa à possibilidade de compensar valores pertinentes a DARF's que não foram acostados aos autos e quanto à possibilidade de utilizar a legislação vigente à época do encontro de contas da compensação, conforme orientação do STJ;

b) declarar o direito de compensação dos débitos indevidamente recolhidos independente das guias de pagamento acostadas aos autos;

c) viabilizar a aplicação da legislação vigente quando do procedimento de compensação dos indébitos tributários (atualmente o art. 74 da Lei nº 9.430/96 com a redação da Lei nº 10.637/2002).

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

A sentença julgou procedente o pedido para autorizar a compensação das quantias recolhidas a título de CSLL, referentes às DARF's anexadas aos autos.

A apelação da requerente pugnou o reconhecimento do seu direito de compensar todos os pagamentos efetuados a título de CSLL e não somente os anexados aos autos nos termos da Lei nº 9.430/96.

A ementa dos embargos declaratórios às fls. 358 expressa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

- 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*
- 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.*
- 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

Nos embargos declaratórios opostos, a recorrente alega, "in verbis":

(...)

24. Outrossim, esclarecem as embargantes que seu recurso de apelação foi interposto para que, diante da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689/88, fosse declarado seu direito de compensar todos os valores recolhidos indevidamente a título de CSLL no relativos ao exercício de 1988, não se limitando aos comprovados, exemplificativamente, com os DARF's acostados nos autos, uma vez que o procedimento de compensação será realizado diretamente na Receita Federal do Brasil, nos moldes da Instrução Normativa nº 1.300/2012.

25. Ou seja, nestes autos não se pretende a homologação de valores, mas apenas o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação fiscal, bem como do direito em compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, uma vez que, nos termos da legislação e normas regulamentadoras, o valor a ser compensado será objeto de habilitação e homologação pela própria Receita Federal do Brasil, não sendo necessária a juntada de todas as guias de pagamento nestes autos.

26. Este ponto acabou não sendo apreciado pelo v. acórdão, motivo pelo qual é de rigor o acolhimento para que tal vício seja sanado, viabilizando a compensação, na via administrativa, com o cumprimento dos requisitos previstos na legislação de regência de todos os valores indevidamente recolhidos a título de CSLL em 1988, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7689/88 declarado inconstitucional nestes autos.

(...)

Verifica-se a plausibilidade nas argumentações deduzidas pela recorrente na parte em que alega que os embargos foram rejeitados sem considerar a alegação de que o recurso de apelação não foi apreciado pelo acórdão de fls. 328/335 quanto ao seu direito de compensar todos os pagamentos efetuados a título de CSLL e não somente os anexados aos autos. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou considerando configurada a ofensa ao artigo 535:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(REsp 1252760/MT; Rel: Ministro Og Fernandes; Segunda Turma; julgamento: 20/05/2014; publicação: DJe

28/0-5/2014) (grifei)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011209-15.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011209-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EXIMCOOP S/A EXP/ E IMP/ DE COOPERATIVAS BRASILEIRAS massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que manteve o afastamento da multa de mora em razão da condição de falida da empresa executada e entendeu legítima a incidência do encargo legal previsto no DL 1.025/69. Ao final, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022987-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022987-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EMBALAGENS CAPELETTI LTDA massa falida
ADVOGADO : SP146581 ANDRE LUIZ FERRETTI e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00229876320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão que manteve o valor dos honorários advocatícios (R\$ 100,00).

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035866-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035866-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CASA DIPLASTICO BRINQUEDOS E UTILIDADES LTDA
PARTE RÉ : JOAO EDUARDO FERREIRA CAMPOS
ADVOGADO : SP104308 ARNALDO MIGUEL DOS SANTOS VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.31721-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra v. acórdão que entendeu indevido o redirecionamento a sócios/dirigentes de execução fiscal relativa a Cofins devida pela empresa.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, asseverando que a dissolução irregular da sociedade estaria certificada nos autos.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006196-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006196-7/SP

AGRAVANTE : JOAO ALFREDO DA SILVA e outro
ADVOGADO : MARIA FERNANDA RIBEIRO DA SILVA
AGRAVADO(A) : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS P/ CONSTRUCAO EM GERAL LTDA e
outro
: ALVARO ALFREDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05011976019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por JOAO ALFREDO DA SILVA e outro contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Impugna-se, pela via excepcional, o valor arbitrado a título de honorários de advogado.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento."

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de

Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da

causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma ínfima, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior. Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2013.03.00.013891-9/SP

AGRAVANTE : CARLINO GERBI e outros
: REINALDO GERBI
: FIORAVANTE GERBI NETO
: ROMEU HYGINO GERBI
ADVOGADO : SP209623 FABIO ROBERTO BARROS MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00060115620058260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por CARLINO GERBI e outros contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Impugna-se, pela via excepcional, o valor arbitrado a título de honorários de advogado.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento."

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."
(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma ínfima, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior. Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1067/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001240-43.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : LUCIO CARLOS BERTOLI
ADVOGADO : SP072814 LUIZ ANGELO PIPOLO e outro

INTERESSADO(A) : FARMACIA DE MANIPULACAO A ALMEIDA LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012404320074036116 1 Vr ASSIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007858-58.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : DORACI VALENTIM SEVERINO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078585820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019068-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro
PARTE RÉ : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO e outros
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08042166619974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LEANDRO APARECIDO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
REPRESENTANTE : LEONILDA DO NASCIMENTO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017916-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA GABRIELY DA SILVA PEREIRA incapaz e outro
: RAFAEL HENRIQUE DA SILVA PEREIRA incapaz

ADVOGADO : SP236876 MARCIO RODRIGUES
REPRESENTANTE : PATRICIA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP236876 MARCIO RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00026-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005156-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : LORIVAL RIBEIRO e outro
: MARIA JULIA MOURA RIBEIRO
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064145920134036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024065-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
PROCURADOR : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
AGRAVADO(A) : ELIEL CALAZANS FERREIRA
ADVOGADO : PE019375 FERNANDA DANIELE RESENDE CAVALCANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00045872820144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011297-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO BEZERRA LINS
ADVOGADO : SP106778 RICARDO AUGUSTO POSSEBON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 13.00.00024-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Expediente Nro 1068/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004461-97.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.099766-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AMS COMPONENTES ELETRICOS E MECANICOS LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES
: SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04461-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027926-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SOL SERVICE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : ES007548 KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008160-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ERWIN HOTZ
ADVOGADO : SP033948 CARLOS LUIZ GALVAO MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00003-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0228681-56.1980.4.03.6182/SP

2008.03.99.018640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE CASTRO SANTOS AZEVEDO e outros
: CARLOS SANTOS DE AZEVEDO
: ANA LUISA DOS SANTOS AZEVEDO
: RAUL DOS SANTOS AZEVEDO
: PATRICIA DOS SANTOS AZEVEDO
ADVOGADO : SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
SUCEDIDO : JOAQUIM CARLOS DOS SANTOS AZEVEDO espolio
APELADO(A) : LUCIA DE AZEVEDO BLANDY
ADVOGADO : SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
SUCEDIDO : CARLOS SANTOS DE AZEVEDO espolio
PARTE RÉ : TALHERES RADIO S/A ARTEFATOS DE METAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.28681-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019044-83.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI PEPORINI PATRICIO
ADVOGADO : SP088871 MARCOS ANTONIO KAWAMURA e outro
INTERESSADO(A) : EMBALAGENS SULETE LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190448320084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030125-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NOVALUNAR GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP041412 FRANCISCO DE ASSIS CALAZANS DE FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : NELSON CHIAVEGATTO e outro
: LUIZ VICENTE STALIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.07252-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008959-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON BIASOLI JUNIOR
ADVOGADO : SP075583 IVAN BARBIN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00017-6 1 Vr TAMBAU/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014458-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE REIES CABRERA
ADVOGADO : SP175590 MARCELO GONCALVES PENA (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : GUIVAL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL
: LAILA ZACHARIAS DO VAL
No. ORIG. : 05.00.00155-8 1 Vr DRACENA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012010-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EFIGENIA NICOLAU ANDRE
ADVOGADO : SP278204 MARCIO BENEDETTI e outro
No. ORIG. : 00120107520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001906-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : YOLANDA ALVES DE MORAES ALBERTINI
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : YOHANA CONFECÇÕES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00622-0 A Vr AMERICANA/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001923-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019232620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016852-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP017643 MARIO PAULELLI e outro
No. ORIG. : 00168526420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019045-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCPELZER PLASTICS LTDA
ADVOGADO : SP196351 RENATA RIBEIRO SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015733820114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002340-76.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MUNICIPIO DE QUELUZ
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023407620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006022-24.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ARTEMONT MONTAGENS E MANUTENCOES INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP176218 RENATA ESPELHO SERRANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060222420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029402-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALEXANDRE BURIHAN NETO e outro
ADVOGADO : RICARDO CARNEIRO BURIHAN
AGRAVADO(A) : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : TEXTIL NORMA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP016711 HAFEZ MOGRABI e outro
PARTE RÉ : THEREZINHA DE JESUS CARNEIRO BURIHAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00160742819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013215-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SILVIO BENEDITO MICA
ADVOGADO : SP140332 PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
AGRAVADO(A) : SOPASA SOCIEDADE PAULISTA DE PAPEIS SANITARIOS S/A e outros
: GERALDO DE SOUZA RIBEIRO
: JIVAN KOURJIAN
: ELIEL ALVES DE BRITO
: ADALTO ZONTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181114720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024704-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06671759819854036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1069/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203503-45.1996.4.03.6112/SP

98.03.046943-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP091124 JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.12.03503-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063317-26.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : LAURA FERREIRA QUERELLI e outro
WILSON QUERELLI
ADVOGADO : SP072651 JOSE ROBERTO NAVARRO e outro
INTERESSADO(A) : DROGARIA CORAL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028476-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ADILSON BELLINI e outros
: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA
: ARMINDA MARQUES NOVAIS TOSTI
: CELINO ANTONIO SILVA
: DOUGLAS LUIZ BISPO VILA NOVA
: JOSE WILSON MELO
: MARCELO MORATO ROSAS
: MARCIA DOMINGUES MONTEIRO DE OLIVEIRA
: MARCOS ANTONIO QUITO
: PATRICIA DE VIELMOND GOMES TOGASHI
ADVOGADO : SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
CODINOME : PATRICIA DE VIELMOND GOMES

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902411-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005317-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : IAMS DO BRASIL COML, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP078570 OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP192242 CARLOS WILLIANS OSÓRIO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010919-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO ASEMPT
ADVOGADO : SP112130 MARCIO KAYATT e outro

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004392-64.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004392-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CYNIRA PIRES SALGADO
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043926420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO AUGUSTO MAGALHAES GALLIZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP032381 MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00067106420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo

Civil.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017237-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017237-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DIGIGRAT TECNOLOGIA IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS
: ELETRONICOS LTDA. e outro
: DIGIGRAF INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
ADVOGADO : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00705216219924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002091-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FERNANDA VENTUROLI BUZAS e outros
: FLAVIA VENTUROLI
: OTAVIO LUIZ VENTUROLI FILHO
ADVOGADO : SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
PARTE RÉ : GARRA COM/ DE INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros
: MINERVINA VENTUROLI
SUCEDIDO : OCTAVIO LUIZ VENTUROLI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05712717619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025062-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DULCE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 12.00.00101-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029613-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR JOSE DURCE
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00267-4 1 Vr ITATIBA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032803-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE EDSON MASCELLANI
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00068-0 1 Vr MATAO/SP

Expediente Nro 1070/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042807-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP103992 JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00021-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-80.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : AGRO PECUARIA PIU PIU LTDA -ME
ADVOGADO : SP159844 CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO e outro
No. ORIG. : 00008418020084036115 7 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017333-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DECIO ANTONIO BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE
No. ORIG. : 09.00.00082-7 3 Vr OLIMPIA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo

Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTORES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
No. ORIG. : 00028136220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019238-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019238-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : RODRIGO GRAMA PEREIRA e outro
: JULIANA VENANCIO SERRO PEREIRA
ADVOGADO : SP220967 RODRIGO GRAMA PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : MARCOS ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106149220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007611-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANA KELY APARECIDA MODENA PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00076113220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020896-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HELIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00208969220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-31.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003549-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUILHERME LEMES
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035493120114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-91.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023999120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034743-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034743-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NAELSON SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RÉ : BAZAR E PAPELARIA NAGLORIA LTDA
: MARIA GLORIA SANTOS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034402319974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROGERIO DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00009587720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001532-22.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JONAS VALENTIM
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015322220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021350-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FABRICIO CRISTIANO SPIRITO e outros
: JOSELAINE CRISTINA SPIRITO
: GISLAINE CAROLINA SPIRITO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
SUCEDIDO : MARISA NOGUEIRA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-4 1 Vr BROTAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019987-79.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : A2 BAR E LANCHES LTDA

ADVOGADO : DF015978 ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199877920134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011563-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IZILDA DEL GIUDICE CAPPÀ
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115639020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009939-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MIRIA DARIAN
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10004772320148260161 1 Vr DIADEMA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014731-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALICIO CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129510320118260176 3 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019464-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDA ROSA DE SOUZA incapaz e outro
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE : INESINA DA ROSA DE SOUZA
APELADO(A) : INESINA DA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG. : 13.00.00014-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001043-86.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.001043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP313329 LEONARDO CORDARO DIAS CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010438620144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-09.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NADIA MARUN JACKIX
ADVOGADO : SP163764 CELIA REGINA TREVENZOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035760920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003965-91.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP236372 GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039659120144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-13.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.000550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : OSMAR SANTOS
ADVOGADO : SP235301 CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005501320144036134 1 Vr AMERICANA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-09.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERALDO DINIZ FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000490920144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34382/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001164-19.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : Ministerio Publico Federal
RÉU/RÉ : PEDRO ITIRO KOYANAGI
ADVOGADO : SP154003 HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA
: SP256786 ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO e outros
RÉU/RÉ : MARCIO JOSE COSTA
ADVOGADO : SP243591 RODNEY CAMILO BORDINI
RÉU/RÉ : CLEBER ROBERTO SOARES VIEIRA
ADVOGADO : SP226524 CRISTIANO GIACOMINO
RÉU/RÉ : VANIR RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA
No. ORIG. : 00011641920124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Nos autos da carta precatória expedida para a Comarca de Estrela D'Oeste foi homologada a desistência da oitiva das seguintes testemunhas (fls. 674):

- a pedido da defesa do réu PEDRO ITIRO KAYANAGI: Gilson Aparecido Duran, Marilda Sabião Bermudes, Aldemir Fábaro e Mônica Cotrim Marcondes;
- a pedido da defesa do réu MÁCIO JOSÉ COSTA: Rita de Cássia Miotto Parminondi.

Decido.

O pedido em relação à testemunha Mônica Cotrim Marcondes, formulado pela defesa de Pedro Itiro Kayanagi, já havia sido indeferido por esta Relatora, uma vez que arrolada por outro réu, tanto assim que foi ouvida pelo d. Juízo Deprecado.

Quanto às testemunhas Gilson Aparecido Duran e Marilda Sabião Bermudes, irretocável o deferimento do pedido realizado pelo réu que as indicou.

O mesmo, contudo, não se pode dizer quanto a Aldemir Fábaro e Rita de Cássia Miotto Parminondi, uma vez que tais testemunhas foram arroladas por dois réus, e apenas um deles pediu a desistência, embora ambos estivessem devidamente representados na audiência.

Em consequência, intime-se com urgência, **sob pena de preclusão**, as defesas abaixo especificadas para se manifestarem, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, sobre o interesse na oitiva das seguintes testemunhas:

- Rita de Cássia Miotto Parminondi - quesito a ser respondido pela defesa de Pedro Itiro Koyanagi;
- Aldemir Fábaro - quesito a ser respondido pela defesa de Márcio José Costa.

Remanescendo interesse nas oitivas, providencie a Subsecretaria o necessário ao cumprimento integral da carta precatória expedida para a Comarca de Estrela D'Oeste.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34390/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000517-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : EVERALDO DE JESUS ANDRADE
ADVOGADO : SP067152 MANOEL DO MONTE NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00051014520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo nos autos de ação (Reg. nº 0005101-45.2013.4.03.6304) proposta por Everaldo de Jesus Andrade contra o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS.

O feito foi distribuído perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí, o qual declinou da competência, em razão do disposto na Resolução 486/2012-CJF3R e, ainda, considerando a alteração da competência territorial daquele Juízo, implementada pelo Provimento 395/2013-CJF3R.

Ao receber os autos, em redistribuição, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, suscitou o presente conflito de competência, defendendo que as alterações promovidas pelo Provimento nº 395/2013 - CJF3R não teriam o condão de modificar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 10.259/01.

À fl. 12, o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, suscitado, foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento do presente conflito. Dispensado o oferecimento de informações.

Às fls. 24/27vº, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí para processamento e julgamento da ação subjacente.

É o relatório. DECIDO.

Em virtude da diversidade de posicionamentos no âmbito deste Tribunal, o tema foi submetido à apreciação do Órgão Especial, com o intuito de que fosse estabelecido tratamento uniforme à matéria controvertida.

Em sessão realizada em 26.11.2014, o e. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA apresentou a julgamento os Conflitos Negativos de Competência (Reg. nºs. 0011051-95.2014.4.03.0000, 0011900-67.2014.4.03.0000 e 0008629-50.2014.4.03.0000), tendo aquele Órgão julgador, à unanimidade de votos, concluído que a posterior implantação de Vara Federal de competência mista com JEF Adjunto não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito, porquanto não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Incidência, portanto, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex-vi* do artigo 87 do Código de Processo Civil.

Na oportunidade, aprovou-se a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no art. 107 *caput*, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.

Eis a ementa do acórdão proferido no julgamento do Conflito Negativo de Competência Reg. nº 0011051-95.2014.4.03.0000, adotado como paradigma:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional

deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte." (TRF/3ª REGIÃO; Órgão Especial; Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; DJ-e 05.12.14)

Já em sessão realizada em 10.12.14, o Órgão Especial deliberou acerca do teor da Súmula, nos termos do seguinte aresto:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DE DAS AÇÕES EM CURSO. APROVAÇÃO DO ENUNCIADO DA RESPECTIVA SÚMULA.

1. Na sessão de 26.11.2014, o Órgão Especial desta Corte aprovou proposta para edição de súmula sobre o tema da impossibilidade de redistribuição das ações em curso no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

2. Ressalva feita na hipótese de redistribuição de causas entre JEFs instalados em uma mesma base territorial.

3. Aprovação de enunciado com o seguinte teor: 'É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial'.(CC 0011900-67.2014.4.03.0000/SP. DJ-e 22.12.14)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Suscitado - Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, para conhecer e processar a ação originária (Reg. nº 0005101-45.2013.4.03.6304).

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34399/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000519-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARCOS PEREIRA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP188538 MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00551365220124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 120, *caput*, parte final, do CPC designo o **Juízo suscitado** para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina este conflito.

Oficie-se.

Comunique-se ao juízo suscitante.

Desnecessárias as informações, uma vez que o juízo suscitado já declinou as razões de seu convencimento ao determinar a redistribuição dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34386/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025825-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025825-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : CLEIDE APARECIDA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005598120144036131 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documento ajuizada contra a Caixa Econômica Federal (processo nº 0000559-81.2014.4.03.6131).

A parte autora ajuizou a ação cautelar almejando obter provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a apresentação do Termo de Adesão, no caso de ter aderido ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, a fim de possibilitar a análise da viabilidade da propositura de ação de cobrança voltada à correção do saldo de FGTS pelos índices oficiais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - fls. 05/19.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP, perante o qual foi ajuizada a ação originária, verificando que o valor atribuído à causa era inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, com base no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001 (fls. 26).

Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP suscitou o presente conflito negativo sob o argumento de que a ação cautelar de exibição de documento, por estar prevista na legislação processual vigente como procedimento específico, não estaria albergada na competência dos juizados especiais, consoante inteligência dos artigos 3º e 4º da Lei nº 10.259/2001 (fls. 27).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 29).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer lançado às fls. 36/40, manifestou-se pela improcedência do conflito negativo.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

É pertinente assinalar inicialmente que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590.409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, realizado na sessão de 26/08/2009 (DJe 28/10/2009), em regime de repercussão geral, reconheceu a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflito de competência entre Juizados Especiais e Juízo de primeiro grau da Justiça Federal, cujo acórdão transcrevo:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A celeuma trazida no presente conflito cinge-se à competência dos Juizados Especiais Federais para processar e julgar medida cautelar de exibição de documento.

A parte autora ajuizou a ação cautelar almejando obter provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a apresentação do Termo de Adesão, no caso de ter aderido ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, a fim de possibilitar a análise da viabilidade da propositura de ação de cobrança voltada à correção do saldo de FGTS pelos índices oficiais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório é medida cautelar imprópria (não tem natureza cautelar), pois visa à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa. Assim, poderá tramitar perante os Juizados Especiais Federais, devendo ser observado o rito previsto nas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001. Se, por ocasião do ajuizamento da ação principal, ficar constatado que valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal.

Nesse sentido já se pronunciou a Egrégia Primeira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA

ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00.

II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração ex officio, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência.

III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal.

IV - Conflito improcedente." (destaquei)

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0009100-08.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 15/07/2010, e-DJF3 31/08/2010, p. 12)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO FORMULADO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. PRETENSÃO À EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DO FGTS, PARA FUTURO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO SALDO. DEMANDA AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO COM BASE NA INCOMPATIBILIDADE DO RITO E NA IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAR-SE DEMANDA CAUTELAR PREPARATÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O art. 1º da Lei n.º 6.858/80 dispõe que os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em cotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

2. O pedido de alvará formulado com base na Lei n.º 6.858/80 é de competência da Justiça Estadual (Súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Tratando-se, porém, de pedido de liberação de saldo de conta do FGTS, formulado pelo próprio titular em razão de resistência da Caixa Econômica Federal - CEF, o feito tem natureza contenciosa e a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal.

4. O pedido de exibição de documento, formulado em caráter preparatório ou antecedente, não tem natureza cautelar e pode tramitar perante os Juizados Especiais Federais, observado o rito previsto nas Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001.

5. Conflito julgado improcedente." (destaquei)

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0105898-70.2006.4.03.0000, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, j. 21/11/2007, DJU 01/02/2008, p. 1905)

Não obstante, ainda que a ação objeto deste Conflito tivesse a natureza cautelar, *de per se*, não seria o bastante para retirar a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais tal como instituiu a Lei nº 10.259/2001, porquanto o rol do § 1º, do artigo 3º, do referido Diploma Legal não elenca as ações cautelares como uma das hipóteses que afasta a competência dos juizados especiais, que ora reproduzo:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a competência dos Juizados Especiais

Federais, fixada pela Lei nº 10.259/2001, tem por base o valor atribuído à causa, comportando apenas as exceções que a legislação própria estabelece, dentre as quais não se encontra a ação cautelar. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante." (destaquei) (STJ, CC 99.168/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 27/02/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

- O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal.

- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção.

Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado." (destaquei)

(STJ, CC 88.538/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 06/06/2008)

Assim, tendo em conta os precedentes jurisprudenciais da Egrégia Primeira Seção desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, considerando o valor atribuído à causa originária (R\$ 20.000,00), o qual não ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal Cível, de rigor a improcedência deste Conflito.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP (Juizado suscitante), para processar e julgar a ação originária.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Pub. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 12847/2015

98.03.083485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : FABIO TARDELLI DA SILVA
: CARLO TADEU DA SILVA CALDAS DE OLIVERIA e outro
ASSISTENTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA
REU(RE) : RENATO ALFIERO MALZONI
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
REU(RE) : DOMINGOS MALZONI
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE DE SOUSA LIMA
No. ORIG. : 88.00.31628-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE E OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- 1- De início, afasto a existência de nulidade no julgamento do acórdão embargado. Muito embora o feito tivesse sido incluído na pauta do dia 21.08.2014, o julgamento foi adiado em face da ausência justificada deste Relator, tendo ocorrido na sessão subsequente, realizada em 18.09.2014. Nessa ordem de ideias, não há qualquer nulidade pela ausência de intimação dos patronos do embargante, uma vez que o processo não foi retirado de pauta, mas adiado, e a nova sessão se deu em prazo razoável, inferior a 30 (trinta) dias. Precedentes.
- 2- Na hipótese dos autos, era de todo impertinente o enfrentamento das alegações referentes à aplicabilidade do Decreto n.º 90.922/85 e de que o perito A.C.S. estava judicialmente autorizado para officiar como avaliador por força de liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0050407-05.1992.4.03.6100.
- 3- Quanto ao Decreto n.º 90.922/85, nenhum de seus dispositivos confere ao técnico industrial ou a técnico agrícola de nível médio ou de 2º grau, a prerrogativa de elaborar e assinar laudos periciais. Ademais, referida norma infralegal não poderia prevalecer sobre a taxatividade do art. 145 da Lei Processual Civil.
- 4- Depreende-se do acórdão embargado que o perito A.C.S. só foi nomeado para elaborar a perícia que fundamentou a decisão rescindenda porque apresentou documentos falsos. Disso decorre a óbvia conclusão de que a nomeação do referido perito nos autos originários é nula, nulidade essa que contamina os atos subsequentes, inclusive a perícia elaborada.
- 5- Nesse diapasão, pouco importa que, à época da confecção do respectivo laudo, o perito em referência estivesse amparado em liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0050407-05.1992.4.03.6100.
- 6- A uma, porque diante das funções constitucionalmente asseguradas ao Poder Judiciário, uma decisão, notadamente uma liminar, não poderia habilitar de forma válida uma pessoa ao exercício de uma atividade regulamentada por lei sem o preenchimento dos respectivos requisitos legais.
- 7- A duas, porque, ainda que o contrário fosse admitido, o regular exercício das atividades periciais praticadas com lastro nessa decisão teria de ter por pressuposto nomeação válida e eficaz para o exercício do múnus pericial, o que não aconteceu no caso dos autos, em que, como expressamente referido pelo acórdão embargado, a nomeação de A.C.S. foi ilegítima, porquanto baseada em falsos documentos e, ainda, porque contrariou expressa disposição legal insculpida no art. 145, §1.º, do Código de Processo Civil c.c. art. 1.º e arts. 2.º e 7.º, todos da Resolução n.º 218, de 29.06.1973, do Conselho Federal de Engenharia, ilegitimidade essa que, por sua vez, contaminou o subsequente laudo pericial, tornando, pois, passível de rescisão a decisão nela amparada.
- 8 - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011587-87.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MIROSLAV ZHELJAZKOV GANCHEV reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00115878720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONHECIMENTO. VOTO VENCIDO QUE, GLOBALMENTE CONSIDERADO, É MAIS FAVORÁVEL AO EMBARGANTE. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, INCISO I DA LEI 11.343/2006. AUSENTES ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM APLICAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. A divergência existente entre os votos vencedor e vencido não fica adstrita ao *quantum* de majoração da pena por conta da transnacionalidade do delito, tal como alegou o embargante, mas diz respeito, também, à pena-base, que foi fixada de forma mais grave pelo voto vencido.
2. Nada obstante, os embargos infringentes reúnem condições de serem conhecidos, haja vista que, globalmente considerado, o voto vencido é mais favorável ao recorrente.
3. Nesses termos, o eventual provimento dos embargos infringentes também implicará, obrigatoriamente, a adoção da pena-base fixada pelo voto vencido, a saber, 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, porquanto, nos termos da jurisprudência já pacificada por este E. Tribunal, é vedada a combinação dos elementos mais benéficos dos votos divergentes, por não estar tal hipótese contemplada no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal.
4. Em razão da transnacionalidade do tráfico, o embargante teve a pena aumentada na fração de 1/3 (um terço). Nesse tocante, o voto vencedor manteve a sentença que entendera cabível a majoração acima do patamar mínimo de 1/6 (um sexto), ao fundamento de que a conduta revelava internacionalidade além do normal neste tipo de delito.
5. Há entendimento no sentido de que o legislador previu, nos incisos do artigo 40 da Lei n.º 11.343/06, uma série de causas de aumento de pena, que justificam um aumento variável de um sexto a dois terços, porém não estabeleceu os parâmetros para a quantificação do percentual. À míngua desses critérios, o índice de aumento pode ser calculado de acordo com as circunstâncias especificamente relacionadas com a causa de aumento (e não às do crime), e variar de acordo com a quantidade de majorantes que estiverem presentes.
6. A simples distância entre países ou a escala/conexão em um terceiro país não justificam, por si só, a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior, o que não restou demonstrado no caso em tela.
7. Não se encontram nos autos, elementos que justifiquem a aplicação da majorante do art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06 em patamar acima do mínimo.
8. Embargos infringentes conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008197-83.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.008197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : CARLOS AUGUSTO SILVA DE JESUS reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00081978320124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO ART. 387, IV, CPP. AUSÊNCIA DE PEDIDO POR PARTE DO MPF, DO OFENDIDO OU DE SEU REPRESENTANTE. EMBARGOS PROVIDOS.

1. A divergência existente entre o voto médio vencedor e os votos vencidos diz respeito, unicamente, à fixação do valor mínimo da indenização civil em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) na forma do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal.
2. Tal dispositivo, mirando a celeridade e economia processual, permite ao juiz criminal fixar o patamar mínimo para a reparação dos danos causados em razão da conduta delitiva.
3. A respeito da norma em questão, introduzida ao Código de Processo Penal pela Lei n.º 11.719/08, a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que se trata de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que seja deduzido pedido a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal.
4. Compulsando-se os autos, verifica-se que, conquanto o crime imputado ao embargante tenha sido cometido após o advento da Lei n.º 11.719/08, não se encontra qualquer pedido do ofendido, ou do Ministério Público acerca da apuração ou fixação de indenização para os danos causados pela infração penal cometida pelo embargante.
5. Na ausência de pedido da acusação ou do ofendido, é defeso ao juiz estabelecer o valor de ofício, pois, de outro modo, restaria ameaçado o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do réu.
6. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001585-87.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : VICTOR ALFONSO QUEVEDO LABARCA reu preso
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE : ALEJANDRA FERNANDEZ ARZOLA reu preso
ADVOGADO : SP142014 RUI YOSHIO KUNUGI
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00015858720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES (COCAÍNA). OBJETO DOS EMBARGOS ADSTRITO À DIVERGÊNCIA ACERCA DA APLICABILIDADE DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4.º, DA LEI 11.343/06. EMBARGOS DA CORRÉ PROVIDOS. EMBARGOS DO CORRÉU DESPROVIDOS.

1- No caso, a divergência existente entre os votos vencedor e vencido diz respeito tanto à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/06, quanto à fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Contudo, os embargantes, em suas respectivas razões recursais, restringiram o recurso à divergência havida na aplicação da minorante prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/06, razão pela qual reputo que o dissídio atinente à fixação do regime inicial de cumprimento de pena não foi devolvido ao conhecimento desta E. Quarta Seção.

2- Depreende-se dos autos que a condenação dos embargantes, ambos nacionais venezuelanos, foi motivada pelo fato de que, no dia 02.03.2013, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentavam embarcar num voo da empresa Qatar Airways com destino a Beirute/Líbano, foram surpreendidos trazendo consigo, para fins de comércio ou entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros no exterior, a quantia de 17.557g (dezesete mil quinhentos e cinquenta e sete gramas) de cocaína, acondicionada no interior de três malas.

3- Não havendo registros a respeito dos antecedentes dos embargantes, há de se perquirir a existência de indícios de que eles se dediquem a atividades criminosas ou se, de alguma forma, faziam parte de organização criminosa.

4- A partir dos elementos constantes dos autos, evidencia-se uma relação mais estreita do embargante Victor para com a organização criminosa responsável pela droga transportada, relação essa, ademais, pré-existente aos fatos apurados neste processo. Diante disso, e considerando, outrossim, que Victor, colaborando com a organização criminosa, concorreu para o aliciamento de Alejandra, cooptando-o para a empreitada criminosa, reputo inviável a aplicação, em seu benefício, da minorante prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/06.

5- As evidências dos autos apontam no sentido de que a embargante Alejandra, ainda que coautora do crime, foi coadjuvante do embargante Victor na viagem, acompanhando-o com a finalidade de que, sob a aparência de formarem um casal, evitassem a atenção da fiscalização, ao mesmo tempo em que tornou possível o transporte de maior quantidade de droga (17.557 gramas).

6- Nessa ordem de ideias, e considerando que o mero *modus operandi* característico da traficância não serve como prova de que o agente integra organização criminosa, é de se concluir, pois, que a embargante Alejandra preenche os requisitos exigidos pelo art. 33 §4.º da Lei n.º 11.343/2006, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas nem pertencimento a organização criminosa, fazendo, desse modo, jus à aludida causa de diminuição de pena, nos termos do voto vencido.

7- Conquanto diminuída a pena da embargante Alejandra, e malgrado a questão não tenha sido devolvida ao conhecimento desta E. Seção, a fixação do regime inicial semiaberto figura-se descabida, principalmente diante da quantidade e qualidade da droga apreendida, circunstâncias judiciais essas que, dada sua preponderância na fixação da pena-base (cf. art. 42 da Lei n.º 11.343/06), culminaram numa sanção inicial de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão - *quantum* distante cerca de ½ (metade) da pena mínima previsto para o crime, que é de 6 (seis) anos.

8- Ademais, não será despidendo lembrar que, nos termos do art.33, § 3.º, do Código Penal, a fixação do regime inicial para o desconto da pena privativa de liberdade não leva em conta somente o *quantum* da pena, mas, também, as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, que, no caso, como ressaltado, se mostram desfavoráveis aos embargantes, tanto que resultaram numa pena-base elevada.

9- Embargos de Alejandra providos. Embargos de Victor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes opostos pela defesa

de Alejandra F.A., a fim de lhe aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), tornando suas penas definitivas em 06 (seis) anos e 27 (dias) dias de reclusão e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, mantido, contudo o regime inicial fechado; bem como negar provimento aos embargos infringentes opostos pela defesa de Victor A. Q. L., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004411-86.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : CRISTIANO DANIEL ROQUE FELICIDADE JORGE reu preso
ADVOGADO : RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00044118620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (COCAÍNA). DIVERGÊNCIA QUANTO À APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4.º, DA LEI 11.343/06. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. EMBARGOS A QUE DÁ PROVIMENTO.

- 1- Na esteira do quanto assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 101.265/SP, a mera traficância transnacional não basta para afirmar que o agente integra organização criminosa, sendo necessária a presença de indícios que indiquem muito mais que uma simples cooperação ou cooptação de agentes, como, por exemplo, que o réu ou a ré tenha, de alguma forma, uma participação mais efetiva nas atividades da quadrilha - v.g., que tenha combinado o preço do *serviço*, a data ou o roteiro da viagem, a quantidade de droga a ser transportada etc. -, ou, ainda, que venha se colocando à disposição da organização criminosa sempre que necessário, empreendendo, rotineiramente, viagens internacionais em situações análogas.
- 2- Na hipótese vertente, o embargante é primário, não ostenta maus antecedentes nem empreendeu viagens anteriores sob as mesmas circunstâncias e, apesar de ter se encarregado do transporte da droga, afirmou que assim agiu porque estava em dificuldades financeiras.
- 3- Nessa ordem de ideias, o *quantum* de cocaína apreendido com a embargante - 6,5 kg - não constitui óbice à incidência da pretendida causa de diminuição de pena, máxime quando não demonstrado que o embargante possuía vínculos mais estreitos com a organização criminosa proprietária da substância entorpecente.
- 4- Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004069-56.2014.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : CRISTIANO DA SILVA PEDRO reu preso
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00040695620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO (ART. 157 §2.º, II). PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. PENA-BASE REVISTA: EXEGESE DA SÚMULA 444 DO STJ VIGENTE À ÉPOCA DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. DESCABIDA A FIXAÇÃO *EX OFFICIO* DE UM VALOR MÍNIMO PARA A REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS EM VIRTUDE DA PRÁTICA DELITIVA. DECISÃO QUE, NESSE TOCANTE APROVEITA, *EX OFFICIO*, AO CORRÉU DA AÇÃO ORIGINÁRIA, NA FORMA DO ART. 580 C.C. ART. 3.º, AMBOS DO CPP. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Afastada a preliminar de inadmissibilidade do presente pedido de revisão, suscitada pela Procuradoria Regional da República em seu parecer. Ainda que o cabimento do pedido de revisão criminal se dê apenas nas hipóteses taxativamente elencadas no artigo 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, a efetiva ocorrência de cada uma dessas hipóteses implica, necessariamente, o exame do mérito do pedido revisional. Precedentes.
2. Segundo consta, a fixação da pena-base acima do mínimo legal teve por motivo exclusivamente os antecedentes desabonadores do Requerente. Todavia, a partir do exame das folhas de antecedentes acostada aos autos originários (fls. 190/192 do apenso), constata-se que, a par da existência de inquéritos policiais e de ações penais em curso, contra o Revisando pesava uma única condenação transitada em julgado, referente aos autos n.º 272/2002 (número da Justiça Estadual), que foi utilizada para a aplicação da agravante de reincidência.
3. Assim, nos termos da Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça ("*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*"), vigente à época da prolação do acórdão revisando (29.12.2012), impõe-se a redução da pena-base cominada ao Revisando para o mínimo legal, uma vez que a majoração empreendida pela decisão impugnada contrariou pacífico e remansoso entendimento jurisprudencial cristalizado no enunciado supra.
4. Por sua vez, não há que se falar em afastamento da agravante de reincidência, porquanto aplicada corretamente, eis que devidamente fundamentada na condenação proferida contra o Requerente nos autos n.º 272/2002, já devidamente transitada em julgada anteriormente à prática delitiva que culminou na decisão revisanda (Precedente deste E. Tribunal).
5. Nesse cenário, na segunda fase da dosimetria penal, se mostra correto o agravamento da pena em ¼ (um quarto) pela reincidência, tal como empreendido pelo acórdão revisando, que, ao fixar esse aumento, bem sopesou a incidência atenuante de confissão espontânea, devidamente caracterizada na hipótese, o que, presentemente, após as alterações empreendidas na pena-base, resulta numa sanção de 5 (cinco) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.
6. A propósito, entendo que não é viável permitir-se a compensação entre a agravante de reincidência com a atenuante de confissão espontânea. De fato, conquanto atualmente possível, à época da prolação do acórdão revisando tal orientação não encontrava guarida na jurisprudência dos tribunais pátrios.
7. Não se encontra qualquer pedido do ofendido, ou do Ministério Público acerca da apuração ou fixação de indenização para os danos causados pela infração penal cometida pelo Revisando.
8. Em sendo assim, e considerando, ademais, o Princípio da Inércia da Jurisdição, na ausência de pedido expresso do órgão de acusação ou do ofendido, reputo que era não era possível o acórdão rescindendo ter mantido a sentença condenatória que fixara, de ofício, o valor mínimo para a indenização dos prejuízos suportados pela vítima (a EBCT), sob ofensa, inclusive, do exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório por parte do Requerente e do corréu Yure Alan da Silva Miranda, a quem, nesse tocante específico, este *decisum* aproveitará na forma do art. 580 do Código de Processo Penal, passível de ser aplicado ao caso por analogia (vide a respeito: STF, HC 75039, Maurício Corrêa; TRF3, RVC 00119117220094030000, Johansom Di Salvo, Primeira Seção, e-DJF3 Judicial 1 de 14.07.2010 p. 111).
9. Revisão criminal conhecida e julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da revisão criminal e julgá-la parcialmente procedente para reduzir a pena-base cominada ao Revisando para o mínimo legal previsto para o crime de roubo (art. 157,

caput, do Código Penal), fixando suas penas, de forma definitiva, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa; bem como para excluir da condenação tanto do Requerente como do corréu Yure Alan da Silva Miranda (deste último, *ex officio*, por força do art. 580 c.c. art. 3.º, ambos do Código de Processo Penal) o valor referente à reparação dos danos causados em virtude da prática delitiva, mantendo, no mais, a decisão revisanda, nos termos em que proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000020-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : J P
PARTE RÉ : J C H
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00089171620134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA VIA CORREIOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COM JURISDIÇÃO SOB O DOMICÍLIO DO DESTINATÁRIO. CONFLITO PROCEDENTE.

1- Como cediço, segundo o disposto no artigo 70 do Código de Processo Penal, a competência será definida, em regra, pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

2- Entretanto, dadas as particularidades do caso concreto, reputo que o lugar da infração não é o melhor critério para a definição da competência na hipótese vertente.

3- Sem dúvida, ainda que se possa considerar que o crime investigado nestes autos - seja ele tráfico de drogas ou contrabando - tenha se consumado na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão alfandegária, - o que atrairia, a princípio, a competência do Juízo Suscitante -, fato é que não se pode ignorar que o investigado e suposto autor do delito reside, ao que tudo indica, na cidade de Americana/SP, município sujeito à jurisdição do Juízo Suscitado.

4- Em sendo assim, e considerando que as regras de competência estatuídas nos artigos 69 e seguintes do Código de Processo Penal, visam, sobretudo, facilitar a colheita de provas com a finalidade de permitir uma apuração mais eficaz e expedita da infração penal - essa, aliás, a razão da existência da Súmula n.º 151 do STJ, que trata do contrabando -, reputo que, na hipótese, a solução que melhor atende a *ratio* das regras de fixação de competência na seara processual penal é aquela que prestigia a competência do Juízo Suscitado.

5- Com efeito, estou convicto de que, ao se adotar solução diversa, os atos instrutórios da eventual ação penal que resultar do presente inquérito - se não todos, mas a maior parte deles - terão de ser deprecados ao Juízo Suscitado, porque é sob sua jurisdição que se encontra domiciliado o investigado e, muito provavelmente, as testemunhas que serão ouvidas em sua defesa. Aliás, a própria autodefesa do investigado terá melhores condições de ser exercida se a eventual ação penal permanecer sob os auspícios do Juízo Suscitado, que, como já referido, é autoridade judiciária que se lhe situa mais próxima.

6- Portanto, a solução ora preconizada, além de prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório e da identidade física do juiz - dos quais as regras de competência são ou deveriam ser corolários -, encontra amparo em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos tais, à vista da ubiquidade de certas infrações penais - v.g. tráfico de entorpecentes e insumos destinados à preparação de drogas, evasão de divisas - e no intuito de facilitar a coleta de provas e a defesa dos acusados, tem preterido critérios outros como o do lugar da infração ou a prevenção em favor da competência do Juízo em que domiciliado o réu ou o investigado.

7- Precedentes desta E. Corte Regional.

8- Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34396/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001208-58.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANDREIA PAIVA MONTEIRO reu preso
ADVOGADO : SP267069 ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA e outro
APELADO(A) : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ROBERTA GUERRA CAMARGO MENDES
No. ORIG. : 00012085820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 1103/1104: a Defesa constituída de Felipe Guerra Camargo Mendes requer a intimação pessoal do réu acerca do teor da sentença, afirmando que, apesar da absolvição e da intimação da Defesa, houve sucumbência quanto a perda dos bens, além do fundamento da absolvição ser a falta de provas, o que possibilitaria a interposição de recurso.

O pleito não merece acolhimento por ausência de amparo legal.

Felipe Guerra Camargo Mendes não se encontra preso em razão deste processo, tendo respondido a ação penal em liberdade.

A sentença, em relação ao referido réu, possui natureza absolutória.

Portanto, a situação dos autos enquadra-se no disposto no art. 392, inc. II, do CPP, que estabelece que a intimação da sentença será feita ao réu ou ao seu defensor constituído, quando "se livrar solto".

Os defensores constituídos foram devidamente intimados do teor da sentença, mediante publicação no diário eletrônico (fls. 950/952), onde constou o inteiro teor do dispositivo da sentença, incluído o fundamento da absolvição e a perda dos bens, não interpondo, no prazo legal, qualquer recurso, limitando-se a apresentar as contrarrazões ao recurso ministerial.

Assim, não podem, neste momento em que ocorrida a preclusão, valer-se da alegação de necessidade de intimação pessoal do réu para viabilizar a interposição de recurso visando a alteração de fundamento da absolvição e a reforma quanto ao perdimento de bens, uma vez que deveriam ter feito tal análise em seu devido tempo, porém, quedaram-se inertes.

É certo, ademais, que os defensores constituídos desempenham a defesa técnica do acusado, estando, desse modo, melhores habilitados que o seu constituinte para orientar e promover eventual recurso na hipótese de sentença absolutória.

Desse modo, indefiro o pedido.

Intimem-se.
Junte-se o relatório complementar e encaminhe-se à revisão.
Providencie a subsecretaria a abertura de novo volume.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34402/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053985-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053985-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : MARIA TERESA DE SOUSA ROPCKE e outros
: ERWIN ROPCKE
: CLAUDIA TUMA HARMUCH
: SERGIO MORGADO BRACALLIAO
: ANESIO TARCISIO ANTITELLI
: MARCOS AURELIO GRAEL
: MARCIO GRAMINHANI
: MARCOS BUTTIGNOL
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 95.00.23076-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc

Fl. 388. Intime-se a Caixa Econômica Federal para que junte cópia do comprovante de conversão em renda da União, da parcela destinada ao depósito prévio.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34176/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-27.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GILBERTO GONCALO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP188383 PEDRO MAGNO CORREA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gilberto Gonçalo Ferreira dos Santos contra a sentença de fls. 21/22, que indeferiu petição inicial de ação de usucapião (CPC, arts. 267, I, 284, parágrafo único, e 295, VI).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o processo foi extinto sem resolução do mérito sob o fundamento de que o apelante, intimado, não juntou aos autos a planta do imóvel usucapiendo;
 - b) o apelante preenche os requisitos para aquisição do imóvel e não apresentou a planta do imóvel por ausência de condições financeiras para contratar engenheiro para elaborar o documento;
 - c) o apelante formulou pedido de concessão da assistência judiciária gratuita;
 - d) instrui o recurso com documentos pessoais e com manual do proprietário de unidade residencial (fls. 28/64).
- Remetidos os autos ao Tribunal (CPC, art. 296) (fl. 66), a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 76/77v.).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, o juiz determinará que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. É admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má fé na ocultação do documento; (iii) seja ouvida a parte contrária (art. 398 do CPC). Precedentes. 2. Nesse ponto, mostrava-se mesmo de rigor a desconsideração de documento juntado posteriormente à instrução do processo, porquanto considerado indispensável à propositura da ação pelo acórdão recorrido, nos termos do que dispõe o art. 283 do CPC, não se aplicando, nesse caso, o disposto no art. 397 do CPC. 3. Porém, a ausência de juntada de documentação tida como indispensável à propositura da ação, nos termos do que preceituam os arts. 283 e 284, caput e parágrafo único, do CPC, gera o indeferimento da inicial, julgamento esse que, conforme dispõe o art. 267, inciso I, não resulta em extinção do processo com exame de mérito, o que possibilita a propositura de nova ação com a juntada dos documentos faltantes (art. 268 do CPC). 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGAREsp n. 435093, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 24.06.14)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais. - É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00121289320094036183, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 27.08.12)

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

I. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC, para que se apresentassem os documentos indispensáveis à propositura da ação e não cumprida a providência, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 00096858720104036102, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.01.12)

Do caso dos autos. Gilberto Gonçalo Ferreira dos Santos ajuizou ação de usucapião especial urbano localizado na Rua Lamartine Maia da Silva Torres n. 177, bloco 32, apartamento 41, em São José dos Campos (SP) (CR, art. 183) (fls. 2/3).

O MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial para, dentre outras providências, a juntada de planta do imóvel usucapiendo (CPC, art. 942) (fl. 11).

Intimado, o autor afirmou que deixaria de juntar aos autos a planta do imóvel, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita e à vista da prova pericial a ser produzida nos autos (fl. 14).

O MM. Juízo *a quo* determinou o integral cumprimento da decisão de fl. 11, com a juntada do documento faltante, sob pena de indeferimento da petição inicial (fl. 18).

Intimado por meio de seu advogado, o autor ficou-se inerte (fl. 19), razão pela qual o processo foi extinto sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, 284, parágrafo único, e 295, VI).

Não merece reparo a sentença, considerando-se que o autor, intimado, não promoveu a juntada aos autos da planta do imóvel usucapiendo, documento indispensável à propositura da ação de usucapião (CPC, art. 942). A circunstância de ser hipossuficiente e ter formulado pedido de concessão da assistência judiciária gratuita não o isenta de dar cumprimento à determinação judicial ou contra ela insurgir-se em tempo hábil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015472-93.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO(A) : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
PARTE RÉ : ADAUTO RAMOS DE SOUZA e outros
: MARIA DA GRACA MALAVAZZI
: SHIRLEY RACHEL POMPERMAYER
: VALERIA TRALDI
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
No. ORIG. : 00154729320074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 392/396: sobre os embargos de declaração interpostos pelo INSS, manifestem-se os apelados.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 PROTESTO Nº 0002302-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
REQUERENTE : EDNA SOLANGE ANGELONI OTERO e outro
: RAMIRO OTERO VILARINO
ADVOGADO : SP214508 FABIANA FERNANDES FABRICIO
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00049976420054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte requerente para, no prazo de 5 (cinco) dias, recolher as custas processuais.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031830-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GR S/A
ADVOGADO : SP302176A ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394352020124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da

decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a citação da recorrente para, entre outras alternativas, opor embargos no prazo de 30 (trinta) dias a contar da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação. Às fls. 162-163/vº, vieram informações do MM. Juízo da 19ª Vara Cível de São Paulo, com cópia da sentença de extinção da execução (art. 267, VI, do CPC), ao fundamento de que o executado aderiu ao parcelamento de débitos na ação executiva, com desistência e renúncia aos direitos sobre os quais se fundavam.

Decido.

Depreende-se das informações encaminhadas pelo MM. Juízo "a quo", que o presente recurso teve perda superveniente do objeto, considerando a retratação da decisão a que deu origem a este agravo de instrumento. Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento e, na forma do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Comunique-se o Exmo. Relator do Conflito de Competência nº 0035239-26.2012.403.0000 acerca desta decisão, inclusive enviando-lhe cópia.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-90.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
: SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS
APELADO(A) : JOSE RAIMUNDO DE FARIA
No. ORIG. : 00051359020034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 180: Requer a CEF a desistência da presente ação monitória ajuizada contra José Raimundo de Faria.

Examinando os autos, verifico que não consta procuração outorgada à advogada Maria Cecília Nunes Santos (OAB/SP 160.834).

Assim, intime-se a advogada da CEF, Dra. Maria Cecília Nunes Santos, subscritora da petição de fl. 180, para regularizar sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de procuração, com poderes para desistir da ação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018478-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233279 EVELISE PAFFETTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARIO GOMES DA SILVA e outros
: MARCOS DONIZETTI ROSSI
: MARIA DA PENHA CELESTINO
: NEWTON EDUARDO DE SOUZA FERRAZ
ADVOGADO : SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
APELADO(A) : SEBASTIAO ARCANGELO e outro
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DESPACHO

Fl. 177. Comprovada a idade da parte requerente Sebastião Arcangelo (apelado) a fl. 178, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009881-19.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009881-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : FRANKLIN BORGES NOGUEIRA
ADVOGADO : MS006858 RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

Fls. 277/285: sobre os embargos de declaração interpostos pelo apelado, manifeste-se a União.

Publique-se. Intime-se. -

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015034-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : MARCIA PIPOLO LEME - prioridade e outros
: MARCELO AUGUSTO LEME
: CEZAR AUGUSTO LEME
: JOANY FREIRE FERNANDES - prioridade
: ADRIANA FREIRE FERNANDES
: MARCIO FREIRE FERNANDES
: MARTA FREIRE FERNANDES
ADVOGADO : SP142260 RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00150344320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 207/208: sobre os embargos de declaração interpostos pelos apelantes, manifeste-se a União.
Publique-se. Intime-se. -

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027732-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
AGRAVADO(A) : CLEIK SOUZA VAN LUME e outro
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111514220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de declaração opostos por Companhia Excelsior de Seguros, em face da decisão monocrática (f. 302-303).

Alega a embargante, em síntese, que houve um erro material na r. decisão de fls. 302/303 pois, quando da interposição do agravo de instrumento, ao invés de ser qualificada a Cia. Excelsior de Seguros, como agravante, foi qualificada a Bradesco Seguros S/A, que nada tem a ver com a demanda e que no entanto, a agravante correta

é a Cia. Excelsior de Seguros.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Houve erro material na decisão proferida.

No relatório da decisão monocrática consta que: "Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRADESCO SEGUROS S/A contra decisão proferida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelos agravados, visando a indenização por danos ocorridos em seu imóvel, decorrentes de vício de construção" (f. 302).

Quando deveria constar que: "Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra decisão proferida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelos agravados, visando a indenização por danos ocorridos em seu imóvel, decorrentes de vício de construção."

Ante o exposto, ACOELHO OS EMBARGOS para corrigir o erro material existente na decisão, alterando a redação do relatório às f. 302, que passa ser a seguinte: Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra decisão proferida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelos agravados, visando a indenização por danos ocorridos em seu imóvel, decorrentes de vício de construção.

Corrija-se a autuação, fazendo constar a COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS como agravante, na medida em que BRADESCO SEGUROS S/A não faz parte da lide.

Publique-se com a nova autuação e Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34179/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-10.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA DE LIMA
No. ORIG. : 00077921020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença

proferida nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de **ANTONIO FERREIRA DE LIMA** que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. Recebida a apelação em seus regulares efeitos, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que a Caixa Econômica Federal-CEF ajuizou a presente ação monitória em face de **Antônio Ferreira de Lima**, objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos-Constructard.

Determinada a citação, esta restou infrutífera em virtude da não localização da parte ré nos endereços declinados pela CEF.

Pela decisão de fl.115, o Juízo monocrático determinou a intimação da CEF para que esta apresentasse, no prazo de dez dias, novos endereços da parte ré, sob pena de extinção do feito.

Intimada via imprensa oficial, a CEF não cumpriu a determinação, porém, pleiteou a pesquisa de endereço atualizado por meio do sistema Bancejud.

No entanto, sobreveio a sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls.118/120).

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação (fls.121/126), sustentando, em síntese, que não poderia ser decretada a extinção do feito, sem a observância do §1º do artigo 267, do Código do Processo Civil.

Assiste-lhe razão.

É sabido que a citação é pressuposto processual para a devida constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, assim como compete à parte autora providenciar o necessário para sua efetivação, sob pena de, assim não procedendo, o processo será extinto, como preconiza o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

É sabido também que a extinção do feito sem resolução do mérito em razão da inércia da parte em promover os atos e diligências que lhe competem no prazo aventado é disciplinada pelo inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil e não no inciso IV.

A par disso, a extinção do processo com fulcro em aludido dispositivo processual somente poderá ser decretada se a parte, apesar de intimada pessoalmente, permanecer inerte, nos termos do parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Portanto, na hipótese, deve ser afastado o decreto de extinção do feito, na medida em que não houve intimação pessoal da parte autora para que ficasse caracterizado o abandono da causa pela inércia da parte.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte Regional, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO PARA QUE A PARTE AUTORA FORNEÇA O ENDEREÇO ATUALIZADO DO RÉU. INÉRCIA. DECURSO DE PRAZO IN ALBIS. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INC. III DO CPC. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

I. A inércia da parte autora em fornecer o endereço atualizado do réu, após a realização de diligências negativas, caracteriza abandono de causa, nos moldes do disposto no artigo 267, inc. III do CPC. Tal situação exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal - ou seja, que a parte seja intimada pessoalmente para suprir a falta de informação, em quarenta e oito horas, sob pena de extinção do feito.

II. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

III. In casu, a intimação pessoal da parte autora não foi sequer determinada pelo Juízo a quo, o qual extinguiu o feito sem julgamento do mérito, de maneira imediata e indevida. Logo, torna-se medida imperativa a declaração de nulidade da r. sentença para que a autora seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência determinada, qual seja, fornecer o endereço atualizado do réu ou requerer o que de direito.

IV - Agravo legal provido." - Grifei.

(TRF3 - AC 1628427 (Proc. 0000847-58.2010.4.03.6102) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 05/03/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 14/03/2013)

Por oportuno, registre-se por economia processual, que conforme se extrai da certidão de fl.56, o réu reside no local declinado na inicial, apenas ele não se encontrava no momento em que o senhor oficial de justiça ali esteve para realizar a citação, havendo, ainda, a informação dos horários em que seria possível encontrá-lo.

Diante do exposto e por esses argumentos, dou provimento ao recurso da CEF para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-30.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRUDUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP066666 CARLOS ANDERSOM AZEVEDO FOGACA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00055993020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Renúncia

Trata-se de pedido formulado pela Embargante-recorrente, de desistência do recurso interposto e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e Lei n. 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implica a falta superveniente de interesse no prosseguimento do recurso interposto, o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009 e posteriores com reabertura de prazo para adesão (Lei n. 12.996/2014), em 10.07.2014, com a edição da Medida Provisória n. 651 /2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38, excluiu-se a condenação em honorários advocatícios, aos aderentes ao programa de parcelamento de débito fiscal, cujo teor é o que segue, *in verbis*:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei n. 11.941/2001, e no art. 65 da Lei n. 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I- aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II- aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Posteriormente foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RBF nº 13, de 30 de julho de 2014 estabelecendo no artigo 27, *verbis*:

"Art.27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014."

Verifica-se, portanto, indevido o arbitramento de honorários advocatícios, em virtude de adesão ao programa de parcelamento de débito fiscal previsto pela Lei n. 11.941/2009, (com reabertura de prazo pela Lei n. 12.996/2014), nos termos do art. 40 da Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, por conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005562-13.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP133507 ROGERIO ROMA
: SP240016 DANIEL FERREIRA FRANÇA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de pedido formulado pela Embargante-recorrente, de desistência do recurso interposto e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e Lei n. 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implica a falta superveniente de interesse no prosseguimento do recurso interposto, o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009 e posteriores com reabertura de prazo para adesão (Lei n. 12.996/2014), em 10.07.2014, com a edição da Medida Provisória n. 651 /2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38, excluiu-se a condenação em honorários advocatícios, aos aderentes ao programa de parcelamento de débito fiscal, cujo teor é o que segue, *in verbis*:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei n. 11.941/2001, e no art. 65 da Lei n. 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I- aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II- aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Posteriormente foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RBF nº 13, de 30 de julho de 2014 estabelecendo no artigo 27, *verbis*:

"Art. 27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014."

Verifica-se, portanto, indevido o arbitramento de honorários advocatícios, em virtude de adesão ao programa de parcelamento de débito fiscal previsto pela Lei n. 11.941/2009, (com reabertura de prazo pela Lei n. 12.996/2014), nos termos do art. 40 da Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, por conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto.**

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-39.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO(A) : ELZA MOREIRA BORGES
ADVOGADO : SP092512 JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP241287A EDUARDO CHALFIN
No. ORIG. : 00024503920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 157/159: Acolho o pedido e determino a nova intimação da parte autora para que se manifeste a respeito da petição de fl. 150, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010137-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

APELADO(A) : EDSON LUIS BORTOLOSSI
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101370220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (CPC, art. 515, § 4º), porquanto verifico que deixou de ser intimado da sentença de fls. 277/295, integrada, às fls. 312/315, e atos processuais subsequentes. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS
: SEBRAE
ADVOGADO : SP248429 ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO e outro
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
PARTE RÉ : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : SP212118 CHADYA TAHA MEI
No. ORIG. : 00116521320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 764/783, integrada as fls. 804/806, que julgou procedente em parte o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições sociais a seu cargo (contribuição previdenciária, salário educação, SAT, Incra, Sesc, Sebrae e Senac) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito da autora de proceder a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado e observando os índices de correção especificados, condenou os réus ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento do valor da condenação, permitindo a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE/SP alega, em síntese, o seguinte:

a) ilegitimidade passiva, o órgão arrecadador das contribuições é o INSS;

- b) legitimidade e constitucionalidade da contribuição destinada ao SEBRAE;
- c) a contribuição está calcada no princípio da solidariedade social, sendo devida por todas as empresas independentemente do setor de atividade e do seu porte;
- e) o aviso prévio indenizado integra a base de cálculo (fls. 786/796).

O Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) incapacidade absoluta, pois foi requerida a citação do SENAC do Rio de Janeiro e não do SENAC de São Paulo;
- b) relativa incapacidade para defender unidades do SENAC localizadas em outras entidades da Federação;
- c) pedido impossível e petição inepta ao não trazer aos autos o valor exato devido por cada unidade;
- d) natureza trabalhista da verba paga pelo empregador (fls. 808/816).

A União alega o seguinte:

- a) a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição previdenciária, o art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 prevê taxativamente os casos de exclusão, sendo admitida a incidência sobre as verbas de natureza salarial;
- b) a natureza indenizatória não afasta a possibilidade de tributação;
- c) o período de aviso prévio é computado como tempo de serviço do empregado, de modo que não há como afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme alteração do art. 28 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.528/97;
- d) as contribuições ao SESC, ao SENAC, ao SEBRAE, salário educação e ao INCRA têm natureza distinta da contribuição previdenciária, não se aplicando as mesmas razões de decidir;
- e) incide o prazo prescricional quinquenal (fls. 821/846).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 857/891 e 895/979).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

Contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/07). Verbas indenizatórias. Inexigibilidade. As contribuições devidas a terceiros que tenham a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/07, são igualmente inexigíveis (TRF da 3ª Região, AC n. 2011.61.00.005705-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.12).

INCRA. Contribuição. Revogação. Inexistência. A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a exação não foi extinta pela Lei n. 7.787/89, que apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, que unificaram a Previdência Social rural e urbana (STJ, AGREsp n. 770.934-RS, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 03.04.08, p. 1; REsp n. 1.032.770-Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 01.04.08, DJ 18.04.08, p. 1; EDAGA n. 870.348-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.03.08, DJ 03.04.08, p. 1). O STJ, em recurso repetitivo, considera inequívoca a higidez da contribuição adicional de 0,2% destinada ao INCRA, uma vez que não foi extinta pelas Leis n. 7.787/89 e 8.213/91, tal como anteriormente entendia a jurisprudência daquela Corte, mormente pela aplicação do art. 150, I, da Constituição da República c. c. o art. 97 do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 977.058-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.08, *Informativo de jurisprudência* n. 373).

Salário-educação. Constitucionalidade. A Súmula n. 732 do Supremo Tribunal Federal assenta a constitucionalidade da contribuição do salário-educação: "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9.424/1996".

Sebrae. É contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

Senac. Sesc. As contribuições destinadas ao Senac e ao Sesc, instituídas pelos Decretos-lei n. 8.6.21/46 e 9.853/46, respectivamente, foram recepcionadas pelo art. 240 da atual Constituição da República, estando a elas sujeitas os estabelecimentos comerciais e as empresas prestadoras de serviços que auferem lucro (TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.13.001651-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.11.09 e Ag legal em AC n. 2008.61.00.008156-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.11.10).

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel.

Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEResp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEResp n.

883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente em parte o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições sociais a seu cargo (contribuição previdenciária, salário educação, SAT, Inca, Sesc, Sebrae e Senac) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito da autora de proceder a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado e observando os índices de correção especificados, condenou os réus ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento do valor da condenação, permitindo a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença merece reforma parcial.

As entidades paraestatais são litisconsortes do sujeito ativo das contribuições, haja vista que são os destinatários dos valores recolhidos. Trata-se de terceiros que não se confundem com o ente arrecadador e fiscalizador, mas que sofrerão os efeitos da procedência do pedido deduzido.

Não se entreve a alegada impossibilidade jurídica, inépcia da inicial e incapacidade do SENAC, uma vez que a procedência parcial do pedido abrange apenas os recolhimentos comprovados nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea *a, b, c*, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para determinar que seja observado o prazo prescricional quinquenal e que a compensação ocorra com contribuições da mesma espécie; e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Fls. 988/1.021: manifestem-se as partes sobre os requerimentos de arbitramento de honorários sucumbenciais e de

inclusão de litisconsorte ativo facultativo.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045813-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KAZUO HANADA e outros
: OSVALDO CHAVES
: JULIA NAKAOKA
: KIKUYO NAKANO
: LECI PIRES VIANA
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela parte exequente (fls. 351/354), dê-se vista a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018320-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : JOSE RAIMUNDO DE SOUSA
No. ORIG. : 00183202920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de **JOSÉ RAIMUNDO DE SOUSA**, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso XI, 282, inciso II, e 284, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Recebida a apelação em seus regulares efeitos, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que a Caixa Econômica Federal ajuizou a presente ação monitoria em face de José Raimundo de Sousa, objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - (Crédito Rotativo e Crédito Direto Caixa).

Determinada a citação nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, esta restou infrutífera em virtude da notícia do falecimento da parte ré, conforme certificado pelo senhor oficial de justiça à fl. 50.

Sobreveio, então, a decisão de fl.56, que determinou a intimação da parte autora para que, no prazo de 10 dias, apresentasse a certidão de óbito da parte ré, bem como comprovasse a abertura de inventário para fins de regularização do polo passivo da demanda, sob pena extinção do processo sem resolução do mérito.

Intimada via imprensa oficial, o juízo monocrático deferiu por uma vez o pleito de dilação do prazo, contudo, a CEF não cumpriu a determinação, motivo pelo qual foi decretada, por sentença, a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do 267, inciso XI, 282, inciso II, e 284, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpõe o presente recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não se poderia extinguir o feito, sem a observância do §1º do artigo 267, do Código do Processo Civil.

Assiste-lhe razão.

Em preâmbulo, observo que a petição inicial atende aos requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, não sendo o caso de emenda para o regular processamento.

É que não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia no prazo aventado, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese prevista no inciso XI do referido artigo.

Assim, na forma preconizada no §1º, do artigo 267 do Código de Processo Civil, para configuração da contumácia da parte autora quanto à regularização do feito, indispensável a intimação pessoal daquela para assim proceder, instando-a ao prosseguimento, com o atendimento da providência de sua incumbência, sem prejuízo da advertência consignada para a hipótese de persistir a inação, o processo será extinto sem análise do mérito.

No caso, como não foi providenciada, como se impunha, a intimação pessoal da parte autora, mas apenas e tão somente a publicação no Diário Oficial da Justiça, restou evidenciada que a extinção do feito se deu de maneira irregular.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte Regional, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO PARA QUE A PARTE AUTORA FORNEÇA O ENDEREÇO ATUALIZADO DO RÉU. INÉRCIA. DECURSO DE PRAZO IN ALBIS. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INC. III DO CPC. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

I. A inércia da parte autora em fornecer o endereço atualizado do réu, após a realização de diligências negativas, caracteriza abandono de causa, nos moldes do disposto no artigo 267, inc. III do CPC. Tal situação exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal - ou seja, que a parte seja intimada pessoalmente para suprir a falta de informação, em quarenta e oito horas, sob pena de extinção do feito.

II. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

III. In casu, a intimação pessoal da parte autora não foi sequer determinada pelo Juízo a quo, o qual extinguiu o feito sem julgamento do mérito, de maneira imediata e indevida. Logo, torna-se medida imperativa a declaração de nulidade da r. sentença para que a autora seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência determinada, qual seja, fornecer o endereço atualizado do réu ou requerer o que de direito.

IV - Agravo legal provido." - Grifei.

(TRF3 - AC 1628427 (Proc. 0000847-58.2010.4.03.6102) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 05/03/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 14/03/2013)

Portanto, na hipótese, deve ser afastado o decreto de extinção do feito, na medida em que não houve intimação pessoal da parte autora para que ficasse caracterizado o abandono da causa pela inércia da parte.

Diante do exposto e por esses argumentos, dou provimento ao recurso da CEF para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-88.2014.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DANILO SOSSOLOTI e outro
: JULIANA DAMASCENO DE ITAPEMA CARDOSO SOSSOLOTI
ADVOGADO : SP258560 RAFAEL DE JESUS JAIME RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00018718820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em razão de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora consistente na suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade e futura designação de leilão extrajudicial do imóvel e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00.

Em apelação interposta às fls. 272/279, pugna o demandante pela reforma da sentença, ao fundamento da necessidade de relativização do contrato em razão da grave doença que lhe acometeu, o que ocasionou o inadimplemento das prestações. Sustenta, ainda, a necessidade de suspensão da consolidação da propriedade para que ele possa concluir a venda do imóvel a terceiro e assim conseguir quitar seu débito. Por fim, requer o recebimento da apelação no efeito suspensivo e a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Com contrarrazões (fls. 286/287), vieram os autos a este Tribunal.

Pedido de concessão da tutela formulado pelos autores às fls. 290/291.

É o breve relatório.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, presentes os requisitos da Lei nº 1.060/50, concedo aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Passo a análise do caso *sub judice*.

Os autores firmaram contrato de alienação fiduciária com a ré em 13.11.2009, mas afirmam que deixaram de efetuar o pagamento das prestações após o Sr. Danilo Sossoloti ser acometido por uma grave doença, que o impossibilitou de continuar desenvolvendo suas atividades laborativas.

Alegam, ainda, que realizaram contrato de compromisso de compra e venda do imóvel objeto do financiamento com terceira pessoa, visando obter saldo suficiente para quitarem sua dívida com a instituição financeira. No entanto, em razão de entraves na tramitação da aprovação do financiamento do comprador foram surpreendidos com a consolidação da propriedade em nome da fiduciária.

Sustentam que o contrato firmado com a CEF deve ser relativizado, em decorrência da superveniência de fato extraordinário e imprevisível que alterou as condições existentes no momento da sua conclusão.

Ao contrário do que afirmam os recorrentes, a incidência da teoria da imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação, o que não restou comprovado pela parte autora.

Convém salientar que o risco de sofrer execução extrajudicial ou judicial do contrato é consectário lógico da inadimplência e, no presente caso, a parte autora encontra-se inadimplente desde 13.12.2011.

A Lei nº 9.514/97, por seu turno, não possui vício de inconstitucionalidade ou violação aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal ou da ampla defesa.

O procedimento de execução extrajudicial estabelecido naquele diploma legal harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

Anteriormente à Lei nº 9.514/97 e ao Decreto-lei nº 70/66, ao Poder Judiciário era submetido o processo de execução em sua inteireza, exaurindo dentro dele a defesa do devedor. Entretanto, com a nova legislação, a defesa

do devedor sucede ao último ato de execução, ou seja, à consolidação da propriedade fiduciária.

A Lei nº 9.514/97, no seu artigo 17, inciso IV, autoriza o credor a optar pela alienação fiduciária de coisa imóvel. E os artigos 22 e seguintes, por sua vez, instituem modalidade de execução, onde o credor fiduciário comunica ao agente fiduciário o débito vencido e não pago. Este, após convocar o devedor a purgar o débito sem resultado, constitui em mora o fiduciante, consolidando a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, que poderá, no prazo de trinta dias, promover público leilão para alienação do imóvel.

Não houve, na Lei nº 9.514/97, supressão do controle judicial. Apenas se estabeleceu uma deslocação do momento em que o Poder Judiciário é chamado a intervir. A Lei nº 9.514/97 deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução, mas força rescindente, pois se prosperarem as alegações do executado no processo judicial, poderá haver a desconstituição não só o leilão como também da própria execução que a antecedeu por meio de sentença em ação de imissão na posse ou ação direta contra o credor fiduciário.

Dessa forma, eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios. Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e julgo prejudicado o pedido de tutela formulado às fls. 290/291.

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-12.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000365-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EDIMARA PEREIRA RAMIREZ
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro
APELANTE : ELIOMAR PEREIRA RAMIREZ e outros
: ROGERIO CARLOS DOS SANTOS
: CLEONICE DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : MS011347 RAIMUNDO NONATO COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Intime-se a autora do teor da petição acostada às fls. 257/258.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MIKROPHON AUDIO COML/ E SERVICOS LTDA e outro

ADVOGADO : EGIDIO FERNANDES CONDE
APELADO(A) : SP088376 LUIS ANTONIO AGUILAR HAJNAL e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro
: 00083454620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 196, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002761-88.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : WALTER FRANCO DE SA TEIXEIRA incapaz e outro
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REPRESENTANTE : PAULO XAVIER FRANCO DE SA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO(A) : LUCIA FRANCO DE SA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027618820094036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora do teor da petição de fl. 295.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041463-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
 : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
 APELANTE : POLIBRASIL RESINAS S/A
 ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
 APELADO(A) : OS MESMOS
 APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
 ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
 : SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
 APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
 ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
 APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
 ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
 APELADO(A) : Servico Social do Comercio SESC
 ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
 : SP109524 FERNANDA HESKETH
 APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educaco FNDE
 ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : SENAT Servico Nacional de Aprendizagem do Transporte e outro
 ADVOGADO : SP069220 GERALDO AGOSTI FILHO e outro
 APELADO(A) : SEST SERVICIO SOCIAL DO TRANSPORTE
 ADVOGADO : SP069220 GERALDO AGOSTI FILHO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP271395 IRENE ALVES DOS SANTOS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado às fls. 1353/1354 e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicadas as apelações interpostas (fls. 1084/1116, 1133/1155 e 1186/1191).

Oportunamente, remetam-se os autos  UFOR para retificação do polo ativo do feito, haja vista a incorporação da Polibrasil Resinas S/A pela Braskem Petroquímica Ltda., mantendo-se o nome do atual procurador em razão dos instrumentos de procuração e substabelecimento de fls. 1386/1387.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34351/2015

00001 HABEAS CORPUS N 0003525-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

IMPETRANTE : RAFAEL ALVES DE FIGUEIREDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3 REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 549/2435

PACIENTE : STHEFANY SOARES DAMASCENO CAVALCANTI LEAL
ADVOGADO : SP306117 RAFAEL ALVES DE FIGUEIREDO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00128099320144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rafael Alves de Figueiredo em favor de **Sthefany Soares Damasceno Cavalcanti Leal**, por meio do qual objetiva o trancamento do inquérito policial nº 0447/2014-2-SR/DPF/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a MMª Juíza da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, após manifestação do Ministério Público Federal, proferiu despacho nos autos do inquérito policial determinando o prosseguimento das investigações e intimação para oitiva dos suspeitos.

b) o Delegado de Polícia já havia relatado o inquérito e opinado pelo encerramento das investigações.

c) falta justa causa para o prosseguimento das investigações, haja vista a atipicidade da conduta atribuída ao destinatário das sementes apreendidas.

d) os fatos narrados constituem atos preparatórios e, portanto, não puníveis.

e) não há na semente de maconha a substância tetrahidrocannabinol e a ínfima quantidade apreendida evidencia a ausência de dolo de tráfico por parte do destinatário.

f) não há ofensa ao bem jurídico tutelado.

Requer, em sede de liminar, a suspensão de qualquer diligência nos autos do inquérito policial e da oitiva da paciente, designada para o dia 24.02.2015, às 14:00 horas.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que foi instaurado o inquérito policial nº 0447/2014-2 para apurar a prática do delito descrito no artigo 33 c.c. o artigo 40, incisos I, da Lei nº 11.343/06, a partir da apreensão pela Receita Federal do Brasil em São Paulo de encomenda oriunda da Holanda, de remetente identificado como KLANG LTD., endereço postbus 16422, 2500 BK Den Haag, para destinatário **Sthefany Soares Damasceno Cavalcanti Leal**, com endereço na Rua dos Continentes 348, São Paulo/SP, contendo 26 (vinte e seis) sementes da planta Cannabis Sativa Linneu, conhecida como maconha.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, considerando que o inquérito policial constitui procedimento administrativo informativo e preparatório, destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria, com o intuito de propiciar ao órgão acusatório a formação da *opinio delicti*, a cessação da investigação criminal e o trancamento de inquérito policial em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais, o que não ocorreu no presente caso.

A oitiva da paciente, destinatária das sementes apreendidas, perante a autoridade policial não constitui constrangimento ilegal, mas a possibilidade de colher maiores elementos acerca dos fatos apurados que poderão formar a opinião do *Parquet* Federal e da MMª Juíza de primeiro grau sobre o prosseguimento ou não do feito principal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003393-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOSE LUIZ GUGELMIN
PACIENTE : FABIO JOSE SCASSA reu preso
ADVOGADO : SP078596 JOSE LUIZ GUGELMIN e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INVESTIGADO : FABIO FERNANDES
: MARCOS ROGERIO ALVES DE MORAES
: WILLIAM FERREIRA DE MACEDO
No. ORIG. : 00016168120154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem *habeas corpus* impetrada por José Luiz Gugelmin em benefício de FABIO JOSE SCASSA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas - SP.

Informa a impetrante que o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do delito descrito no artigo 157, § 2º, I, II e V e artigo 2º da Lei 12.850/13, pois, juntamente com outros corréus, teria subtraído para si e para outrem, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, coisa alheia móvel pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Aduz que o flagrante é nulo, eis que não restou configurado que o paciente foi surpreendido no momento em que cometia o crime, acabara de cometer ou que tenha sido pego logo após em situação que faça presumir que o tenha praticado, pois foi preso sete dias após o delito em questão ter sido supostamente praticado.

Afirma que em nenhum momento os corréus apontaram o paciente como partícipe, nem mesmo a vítima o identificou como um dos autores do roubo. Não há, assim, elementos que façam presumir seja ele coautor ou participe do crime, devendo sua prisão ser relaxada.

Alega que a decisão impugnada não se encontra devidamente fundamentada, assim como não se encontram presentes os requisitos constantes do artigo 312, do Código de Processo Penal para a manutenção da restrição cautelar do paciente.

Afirma que o paciente é primário, com bons antecedentes, possui residência fixa no foro do delito, ocupação lícita e família constituída.

Discorre sobre sua tese, junta doutrina e jurisprudência que entende lhe favorecer e pede a concessão de medida liminar para a concessão da liberdade provisória, com a imediata expedição de alvará de soltura e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 34/167.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o paciente foi preso pela suposta prática do delito descrito no artigo 157, I, II e V, pois, em comunhão de desígnios e identidade de propósitos com outros integrantes de um esquema criminoso, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo, teria subtraído do Centro de Logística da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, localizado na Rodovia SP 75, Km 62, inúmeras encomendas localizadas naquele estabelecimento.

No que se refere à decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva, a autoridade impetrada utilizou-se dos seguintes fundamentos, *verbis*:

"(...)

Decido.

Ao contrário do que alega a defesa, não se vislumbra qualquer vício capaz de macular a regularidade do Auto de Prisão em Flagrante.

Embora não tenha havido perseguição imediata, o espaço de tempo em que a autoridade policial obteve a confirmação da prática delitativa não afasta o estado de flagrância.

Nesse sentido:

"(...)

Em que pese os argumentos da defesa, já é pacífico na jurisprudência que nem sempre as circunstâncias da primariedade, bons antecedentes e residência fixa, impedem que a prisão preventiva seja decretada, uma vez presentes os indícios suficientes da existência do crime e de sua autoria.

Na hipótese dos autos, a manutenção da custódia cautelar visa assegurar a aplicação da lei penal, conforme já exposto na decisão proferida às fls. 67/68 do Auto de Prisão em Flagrante, bem como garantir a ordem pública, considerando a gravidade do delito e a periculosidade dos agentes, e como forma de evitar novas ocorrências semelhantes.

Ante o exposto, mantidos os motivos ensejadores da prisão preventiva de FÁBIO JOSÉ SCASSA, indefiro o pedido de fls. 02/11." (fls. 161/163)

Por fazer referência à decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, destaco o trecho referente ao paciente:

"(...)

Pelo que consta do inquérito policial, o conduzido Fabio José Scassa, admitiu ao condutor Alfredo de Souza Lima Coelho Carrijo, a participação de roubo nas Agências dos Correios no dia 01/02/2015. (...) (fl. 102)

Cumpre salientar, que em seu interrogatório, o paciente negou os fatos (fl. 51).

Com a devida vênia, os aludidos argumentos não são aptos a justificar a imposição de prisão preventiva.

Em que pese a motivação adotada pela autoridade impetrada, verifico que a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

"(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, no sentido de que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Em primeiro lugar, a simples menção à gravidade do delito e a periculosidade dos agentes não é capaz de demonstrar que a ordem pública estaria em risco, a ponto de justificar a segregação cautelar imposta.

A reprovabilidade da conduta, bem como a gravidade dos fatos, são elementos inerentes ao tipo penal, e devem ser avaliadas concretamente e não em abstrato.

Além disso, não há notícia de que o paciente ostenta antecedentes criminais. E mais, possui residência fixa (fl. 137/138) e ocupação lícita (fls. 146/152).

Referida decisão merece reforma, eis que as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, aliadas aos depoimentos das vítimas e testemunhas perante a autoridade policial, não forneceram elementos suficientes e necessários à adoção da constrição cautelar em desfavor do paciente.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

O paciente fica advertido de que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas poderá ensejar o restabelecimento da prisão preventiva, nos termos autorizados pelo parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo comparecer ao Juízo, no primeiro dia útil seguinte ao ser colocado em liberdade.

Com tais considerações, DEFIRO A LIMINAR para conceder a liberdade provisória ao paciente, substituindo a prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares:

- a) pagamento de fiança no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais);
- b) comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- c) proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres;

Requisitem-se informações ao Juízo competente, que deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003388-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : NIVALDO ANTONIO BELO JUNIOR
: THIAGO ALEXANDRE DA SILVA
: PAULO ABADIO INACIO DA SILVA
PACIENTE : WESLEY FRANCISCO MENDES reu preso
: ADRIANO NARCISO RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : MG152922 NIVALDO ANTONIO BELO JUNIOR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
INDICIADO(A) : GLEISON RODRIGUES SANTOS
: RODRIGO AMORIM FRANCA
No. ORIG. : 00006379820154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Nivaldo Antonio Belo Junior e outros, em favor de WESLEY FRANCISCO MENDES e ADRIANO NARCISO RIBEIRO sob o argumento de que estariam sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP.

Informam os impetrantes que, no dia 12.02.2015, juntamente com outros dois corréus, ADRIANO NARCISO

RIBEIRO foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos descritos no art. 273, §1º, A-B, I, do Código Penal e WESLEY FRANCISCO MENDES foi preso em flagrante por ter praticado em tese os delitos tipificados no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, no art. 18 da Lei 10.826/03 e no art. 273, §1º, A-B, I, do Código Penal. Alegam que a prisão cautelar é medida excepcional e não encontra respaldo em elementos concretos que justifiquem a segregação cautelar pelos fundamentos utilizados pela Autoridade Impetrada.

Alegam que além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, os pacientes tem endereço certo, profissão definida e são primários.

Também apontam a inconstitucionalidade do art. 44 da lei 11.343/06, sendo insuficiente para manter a prisão preventiva.

Pede seja concedida liminar para a imediata concessão da liberdade provisória ou, eventualmente, a fixação das medidas cautelares diversas da prisão e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 26/163.

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva se encontra assim fundamentada, *in verbis*:

Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva formulado por Adriano Narciso Ribeiro preso pela prática do crime tipificado no artigo 273, 1º, A-B, I, do Código Penal e Wesley Francisco Mendes, preso pela prática dos crimes previstos no artigo 33, "caput", da Lei 13.343/2006; no artigo 18 da Lei 10.826/2003 e no artigo 273, 1º A-B, I, do Código Penal, tendo em vista que no dia 12 de fevereiro de 2015, na Rodovia Assis Chateaubriand-SP 425, na altura do km 482, no Município de Tarabai foram surpreendidos transportando mercadorias de origem estrangeira desacompanhadas de documentação apta a comprovar sua regular importação, remédios de origem estrangeira, munições de armas de fogo e substância entorpecente, no veículo Logus de placas G00-5980.

Para comprovar sua residência fixa, Adriano Narciso Ribeiro trouxe aos autos uma declaração de residência firmada por Sansão Lopes Ribeiro, informando que Adriano Narciso Ribeiro reside na Rua Jaime Gomes, 1.717, em Araguari-MG (fl. 93); comprovante de residência em nome de Sansão Lopes Ribeiro junto ao endereço citado (fl. 92); documento de identidade de Sansão Lopes Ribeiro (fl. 94); declaração de emprego emitida por Cristina Aparecida Rosa Barros, informando que Adriano Narciso Ribeiro labora em sua empresa (fl. 110); comprovante de situação cadastral da empresa Cristina Aparecida Rosa Barros (fl. 111); certidões de antecedentes criminais (fls. 113/117).

Observa-se que o endereço comprovado por Adriano é o mesmo que ele declinou quando foi interrogado no auto de prisão em flagrante (fl. 23), além do que, a nota fiscal - conta de energia elétrica, emitida pela CEMIG, está no nome de seu genitor: Sansão Lopes Ribeiro (fls. 89 e 92), de modo que considero satisfatoriamente comprovada sua residência fixa.

Quanto ao comprovante de ocupação lícita, simples declaração firmada unilateralmente pelo empregador não faz prova plena de emprego. Inexistem elementos seguros a demonstrar vínculo trabalhista do requerente com a empresa mencionada.

Wesley Francisco Mendes, por sua vez, fez juntar aos autos, declaração de residência firmada por Kenia Cristina Mendes, informando que aquele mora na rua Circular, 455, em Araguari-MG (fl. 100); comprovante de residência em nome de Kenia Cristina Mendes junto ao endereço citado (fl. 99); documento de identidade e CPF de Kenia Cristina Mendes (fl. 101); declaração de emprego emitida por Cristina Aparecida Rosa Barros informando que Wesley trabalha em sua empresa (fl. 105); comprovante de situação cadastral da empresa Cristina Aparecida Rosa Barros (fl. 106) e certidões de antecedentes criminais (fls. 119/123).

Segundo comprova a conta de energia elétrica da CEMIG, em nome de Kenia Cristina Mendes, Wesley reside na rua Circular, 455, Santa Helena, Araguari (fl. 99), mesmo endereço por ele declinado ao ser interrogado pela Autoridade Policial (fl. 15). A declaração de Kenya de que convive em união estável com Wesley parece verossímil, ante a certidão de nascimento de Kaio Francisco Mendes, filho comum do casal (fl. 103).

Como acima dito, quanto ao comprovante de ocupação lícita, simples declaração firmada unilateralmente pelo empregador não faz prova plena de emprego. Inexistem elementos seguros a demonstrar vínculo trabalhista do requerente com a empresa mencionada (fl. 105).

Os requerentes não lograram demonstrar a alegada ocupação lícita, visto que a Declaração da Atividade é manifestação meramente unilateral do suposto empregador, insuficiente a comprovar o exercício profissional. A soltura de ambos não é recomendável sob o ponto de vista da manutenção da ordem pública, vez que a falta de ofício indica que eles fazem do comércio ilícito seu meio de vida. Em seus interrogatórios ambos admitiram que introduziram ilegalmente em território brasileiro medicamentos de venda proibida no País, munições, substâncias entorpecentes e outras mercadorias, para fins comerciais.

A conduta prevista no art. 273, 1º-B, I do Código Penal corresponde a crime hediondo, insuscetível de concessão da almejada liberdade provisória, segundo entendimento consolidado na jurisprudência. Eventuais condições

favoráveis do preso à concessão da liberdade provisória, como residência fixa e primariedade, por si só, não autorizam a revogação da custódia. Precedentes.

Sigo fiel à orientação no sentido da proibição de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, que decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo art. 44 da Lei 11.343/06.

Assim, reputo precipitada a soltura dos réus neste momento processual, em que sequer foram colhidos seus interrogatórios, havendo sério risco de prejuízo para a aplicação da lei penal, considerando a inexistência de vínculo com o distrito da culpa.

Ante o exposto, indefiro os pedidos de revogação da prisão preventiva." (fls. 159/161)

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e ainda se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, eis que os pacientes não possuem domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu e a concessão da liberdade facilitará a evasão do distrito da culpa, impulsionando o paciente a reiterar na conduta criminosa.

Aliás, os próprios pacientes, em interrogatório, afirmaram que tem como atividade profissional a aquisição e revenda de mercadorias estrangeiras do Paraguai. (fls. 42/43 e 50/51).

Há, assim, fundado receio de que uma vez soltos voltarão a delinquir, desassegando a ordem social.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitativa, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado. (HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.) ..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...)3. A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a ati vida de criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes. 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo. ..EMEN:" (RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/03/2013 ..DTPB:.)

Tal fato, aliado à circunstância de que não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício recente de atividade laboral lícita, corrobora a presunção de que fazem do crime seu meio de vida, eis que as declarações de ocupação de fl. 132 e 137 em nada os beneficiam, porquanto, como asseverado pela autoridade impetrada, aquelas declarações são manifestação meramente unilateral do suposto empregador, insuficiente a comprovar o exercício profissional. E mais, tais documentos foram emitidos pela genitora do paciente ADRIANO. Desta sorte, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente. Além do que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE

INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Ademais disso, em que pese a decisão impugnada fazer menção ao art.44 da Lei 11.343/06, o risco a ordem pública se evidencia pela gravidade concreta das condutas atribuídas aos pacientes que, além de terem sido flagrados transportando cinco pacotes contendo aproximadamente 1100 comprimidos de cor rosa aparentando serem ecstasy, introduziram no território nacional vários medicamentos e mercadorias de origem estrangeira, sem a documentação regular de importação e munições de armas de fogo. (fls. 36/38).

Demonstra a existência de elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 12804/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069070-66.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.069070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LATMOSPHERE RESTAURANT LTDA e outros
: PAULO BARROSO DE BARROS
: ANA HELENA BARROSO BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00690706620004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em sendo a execução fiscal ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, que modificou o disposto no art. 174, I, do Código Tributário Nacional, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.

2. *In casu*, considerando a data da entrega da DCTF (f. 167), 30/05/1996, e a data da citação da executada, por edital, 28 de junho de 2004 (f. 41), não há dúvida da fluência do lapso prescricional quinquenal.

3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, após a citação infrutífera da executada, por via postal, em 13 de março de 2001 (f. 13), a exequente requereu, de imediato, o redirecionamento do feito (f. 16), sem, antes, solicitar a citação da executada através do Oficial de Justiça, certificando-se o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077408-29.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.077408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RETROVISOR CONFECOES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00774082920004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.

2. *In casu*, levando-se em conta a data do vencimento dos tributos (f. 4 - 10), e a data da citação da executada, por edital (25 de maio de 2010), não há dúvida da fluência do lapso prescricional quinquenal.

3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, após a citação infrutífera da executada, por via postal, em 17 de abril de 2001 (f. 13), a exequente requereu, de imediato, o redirecionamento do feito, sem, antes, solicitar a citação da executada através do Oficial de Justiça, certificando-se o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086678-77.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RETROVISOR CONFECÇÕES LTDA e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00866787720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. *In casu*, levando-se em conta a data do vencimento dos tributos (f. 4 - 11), e a data da citação da executada, por edital (25 de maio de 2010), não há dúvida da fluência do lapso prescricional quinquenal.
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, após a citação infrutífera da executada, por via postal, em 28 de março de 2001 (f. 13), a exequente requereu, de imediato, o redirecionamento do feito, sem, antes, solicitar a citação da executada através do Oficial de Justiça, certificando-se o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0086959-33.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RETROVISOR CONFECÇÕES LTDA e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00869593320004036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. *In casu*, levando-se em conta a data do vencimento dos tributos (f. 4 - 11), e a data da citação da executada, por edital (25 de maio de 2010), não há dúvida da fluência do lapso prescricional quinquenal.
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, após a citação infrutífera da executada, por via postal, em 30 de abril de 2001 (f. 14), a exequente requereu, de imediato, o redirecionamento do feito, sem, antes, solicitar a citação da executada através do Oficial de Justiça, certificando-se o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0086960-18.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RETROVISOR CONFECÇÕES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00869601820004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. *In casu*, levando-se em conta a data do vencimento dos tributos (f. 4 - 11), e a data da citação da executada, por

edital (25 de maio de 2010), não há dúvida da fluência do lapso prescricional quinquenal.

3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, após a citação infrutífera da executada, por via postal, em 30 de abril de 2001 (f. 14), a exequente requereu, de imediato, o redirecionamento do feito, sem, antes, solicitar a citação da executada através do Oficial de Justiça, certificando-se o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALMAZA COML/ IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP180143 GERSON MARCELO MIGUEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO E CAPACIDADE OPERACIONAL NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DE SEU OBJETO. EXIGÊNCIA INTRODUZIDA PELA LEI Nº 10.637/02. INAPTIDÃO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 5.614/70. IN SRF Nº 02/2001. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES LEGAIS DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Apenas com o advento da Lei nº 10.637/02, que incluiu o § 1º ao artigo 81, da Lei nº 9.430/96, é que se tornou exigível a comprovação da existência de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização do objeto da pessoa jurídica.

2. Os artigos 1º e 5º, da Lei nº 5.641/70 não atribuem ao Ministro da Fazenda poderes para dispor sobre as hipóteses de declaração de inaptidão de CNPJ, mas para dispor sobre "o processamento das inscrições e atualização dos elementos cadastrais", "processo e julgamento das infrações" e "qualquer outro assunto vinculado ao funcionamento do Geral de Contribuintes" (art. 1º da Lei nº 5.614/70).

3. O artigo 1º da Lei nº 5.614/70 ainda determina que, ao dispor sobre o processo e julgamento das infrações, o Ministro da Fazenda deverá observar, na determinação da pena aplicável, o disposto no art. 3º da mesma lei, que não menciona a declaração de inaptidão do CNPJ, portanto, tal pena não poderia estar disposta na IN SRF nº 02/2001.

4. O poder de polícia decorre da lei e, ainda que seja discricionário, sempre esbarra nas limitações por ela imposta.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009416-11.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.009416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DIVERONA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO(A) : ONOFRE VERONEZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094161120024036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. REDIRECIONAMENTO INDEVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 26 de maio de 1998, conforme a entrega da Declaração de n.º 3350524 (f. 80). Assim, no momento da citação do responsável tributário, por edital (21/09/2009), já havia ultrapassado o prazo prescricional quinquenal.
3. Com relação ao redirecionamento da execução para os sócios por dissolução irregular, é imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. O que não ocorreu no caso dos autos.
4. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009524-40.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.009524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : DIVERONA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : ONOFRE VERONEZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095244020024036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. REDIRECIONAMENTO INDEVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 26 de maio de 1998, conforme a entrega da Declaração de n.º 3350524 (f. 80). Assim, no momento da citação do responsável tributário, por edital (21/09/2009), já havia ultrapassado o prazo prescricional quinquenal.
3. Com relação ao redirecionamento da execução para os sócios por dissolução irregular, é imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. O que não ocorreu no caso dos autos.
4. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0009525-25.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.009525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : DIVERONA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : ONOFRE VERONEZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095252520024036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. REDIRECIONAMENTO INDEVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 26 de maio de 1998, conforme a entrega da Declaração de n.º 3350524 (f. 80). Assim, no momento da citação do responsável tributário, por edital (21/09/2009), já havia ultrapassado o prazo prescricional quinquenal.
3. Com relação ao redirecionamento da execução para os sócios por dissolução irregular, é imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. O que não ocorreu no caso dos autos.
4. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-88.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA JORNALISTICA MARKETING DO GRANDE ABC LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMO INICIAL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. CONCLUSÃO DO JULGADO MANTIDA.

1. Não tendo sido tratadas, no acórdão embargado, questões a tempo e modo suscitadas no recurso, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para o suprimento da lacuna apontada.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.
3. *In casu*, apesar de a executada ter aderido ao programa de parcelamento especial, nos termos da Lei n.º 10.684, em 02/07/2003 (f. 55), verifica-se que entre a constituição definitiva do crédito em 29/05/1996 (f. 149) e a referida adesão, já havia transcorrido o prazo prescricional.
4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, apenas para analisar a alegação da exequente sobre o termo inicial do prazo prescricional, mantendo-se, contudo, a conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, mantendo-se, contudo, a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-03.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CASA DO PISO PIRACICABA LTDA -EPP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024430320034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

3. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

4. *In casu*, considerando o marco inicial do prazo prescricional (25/10/2002 - CDA de f. 4-19), e que não houve a efetivação da citação da executada no quinquênio legal, restou comprovada a prescrição do crédito tributário. Por outro lado, a citação por edital efetuada em 15/05/2007 (f. 59), não teve o condão de interromper o prazo prescricional, pois a falência da empresa executada já havia sido decretada (falência decretada em 14/07/2004 - f. 67). Assim, a citação deveria recair sobre a pessoa do síndico da massa falida, nos termos do artigo 12, III, do Código de Processo Civil.

5. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019663-52.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.019663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TESSO COM/ DE ARTIGOS DE INFORMATICA LTDA -EPP e outros
: DIVO DOS SANTOS BARADEL
: MARCELO MARCOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00196635220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. *In casu*, a execução foi ajuizada em 14/06/2004, e considerando que até a prolação da sentença em 25/06/2014 (f. 79) não houve a efetiva citação da empresa executada, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram atingidos pela prescrição.

3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, após a citação infrutífera da executada, por via postal (f. 11), a exequente requereu, de imediato, a citação da devedora em nome do seu responsável tributário, em 03 de março de 2005 (f. 13), sem, antes, solicitar a citação da empresa através do Oficial de Justiça, certificando-se o não funcionamento da mesma no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029619-92.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.029619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO SCHWARTZMAN
: CELINA SCHWARTZMAN
: FARMACIA AVENIDA PAULISTA LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00296199220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. NÃO OCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO INDEVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, deixando claro quanto ao redirecionamento da execução para os sócios por dissolução irregular, de que é imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

2. *In casu*, a execução foi ajuizada em 22 de junho de 2004, considerando que o marco inicial do prazo prescricional é o dia 30 de outubro de 2003, e a não efetivação da citação da executada no quinquênio legal, restou comprovado nos autos a prescrição do crédito tributário.

3. Quando a exequente formulou o pedido de citação da executada, por edital, já havia ultrapassado em muito o prazo prescricional quinquenal.

4. No tocante ao prequestionamento formulado pela agravante, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900847-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A
ADVOGADO : PR020693 CARLOS JOSE DAL PIVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA PRIMA, INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAL DE EMBALAGEM ISENTOS, NÃO

TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. APROVEITAMENTO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA DIVERSO DA DISCUSSÃO DOS AUTOS. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Matérias primas, insumos, produtos intermediários e material de embalagem isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero não geram direito aos créditos do IPI, visto que não há recolhimento de tributo na operação anterior, portanto, não há o que se falar em desrespeito ao princípio da não cumulatividade. Precedentes do STF.

2. *In casu*, a repercussão geral mencionada pela embargante versa sobre o direito ao crédito de IPI decorrentes da aquisição de insumos tributados e produto final sujeito à alíquota zero ou isento, portanto, tema diverso do que se discute nos presentes autos.

3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003280-72.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KOSTAL ELETROMECANICA LTDA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. REMESSA DE PRODUTOS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMBUSTÍVEIS. ENERGIA ELÉTRICA. ÓLEOS LUBRIFICANTES E GASES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. MP Nº 2.158-35/01. VALIDADE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE DE REFLEXO NO BENEFÍCIO FISCAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. A prescrição em relação aos créditos oriundos de benefício fiscal é quinquenal. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que a energia elétrica, combustíveis, gases e óleos lubrificantes não geram direito aos créditos presumidos do IPI, por não se adentrarem no conceito de matérias primas e produtos intermediários, visto que não se incorporam ao produto final, durante o processo de industrialização.

3. É válida a suspensão do benefício fiscal, perpetrada pela Medida Provisória nº 2.158-35/01, pois se trata de espécie legislativa que tem força de lei, hábil a suspender os benefícios anteriormente concedidos. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. O e. Superior Tribunal de justiça tem entendimento assente de que a elevação das alíquotas do PIS e da COFINS não acarreta na majoração da alíquota para fins de apuração dos créditos presumidos do IPI, por se tratar de benefício fiscal, concedido por discricionariedade do legislador positivo, em respeito ao princípio da

legalidade.

5. *In casu*, o pedido de compensação dos créditos presumidos do IPI com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal não foi trazida em sede de apelação. Assim, tratando-se de inovação em sede de agravo interno, não merece conhecimento. Precedentes do STJ.

6. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do agravo interposto e na parte conhecida **NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004195-09.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ATIVA INFORMATICA S/S LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. POSTURA CONTRADITÓRIA DA FAZENDA NACIONAL. PRECLUSÃO LÓGICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *In Casu*, o pedido de desistência da execução da sentença realizado pela Fazenda Nacional, com a posterior prolação de sentença extinguindo o feito, acarreta na preclusão lógica. Precedentes STJ e TRF da 3º Região.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto da relatora, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015087-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TERRAPLANAGEM NOSA SENHORA APARECIDA LTDA
ADVOGADO : SP056036 JOSE LUIZ QUAGLIATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00039-1 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. BEM INDIVISÍVEL. IMPENHORABILIDADE. LEI N.º 8.009/90. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso *sub judice*, a casa de n.º 1151 e o terreno remanescente que foi penhorado, estão na mesma matrícula de n.º 2.586, conforme Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Capivari (f. 68, da execução fiscal de n.º 000391/2000 - apensa). Desse modo, tratando-se de bem indivisível, a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90, artigo 1º, abrange a totalidade do bem.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008659-23.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. REMESSA DE PRODUTOS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REEMBOLSO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. SUSCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO INTERPOSTO PELA UNIÃO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERPOSTO PELA IMPETRANTE DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do STJ.

2. A prescrição em relação aos créditos oriundos de benefício fiscal é quinquenal. Precedentes do STJ.

3. *In casu*, a impetrante recolheu as custas proporcionais na impetração do mandado de segurança e no momento do recurso de apelação, a título de preparo, desta forma, diante da sucumbência recíproca, é indevido o reembolso das mencionadas custas por parte da União.

4. Recurso interposto pela União que apresenta, nas razões, pedido dissociado do quanto decidido na decisão monocrática. Precedentes do TRF da 3ª Região.

5. Agravo interposto pela União não conhecido; e agravo interposto pela impetrante desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela União e negar provimento ao agravo interposto pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011169-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FERMIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP091200 MARINA ELIZABETH PEREIRA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111695720084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Recurso que apresenta, nas razões, pedido dissociado do quanto decidido na decisão monocrática, infringe o quanto determina o artigo 514, do Código de Processo Civil. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002583-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TERRITORIAL SAO PAULO MINERACAO LTDA e outro
: CMI EXP/ IMP/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP260986 EDSON FRANCISCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025835420094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011654-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANALIA FRANCO SERVICOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116548020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto,

inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002661-

78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.04.012836-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que sobre a controvérsia dos autos recai a necessidade de realização de prova pericial, de modo que inviável acolher-se o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, ao fim de suspender a exigibilidade do crédito, haja vista não se poder afirmar a presença de forte probabilidade de acolher-se o pedido inicial, pressuposto para a concessão da medida.

3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-40.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FERREIRA SP
ADVOGADO : SP195996 ELIESER BERNARDO LINO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006714020104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. IMÓVEL PERTECENTE A ANTIGA FEPASA. PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência, no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público.

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

4. Na época do ajuizamento da demanda, 18/11/2004, a União não figurava no polo passivo da demanda, pois não havia ocorrido a citada sucessão. A extinta FEPASA constituía sociedade de economia mista. Desse modo, a interpretação de lei relativa à prescrição deve ser restritiva, à vista de que trata de norma que impõe restrição/limite ao exercício de direitos. O Decreto-Lei nº 4.597/42 estendeu a aplicação do Decreto nº 20.910/32 às pessoas jurídicas da administração indireta, desde que mantidas por tributo. Portanto, por configurar pessoa jurídica de direito privado, que não era mantida por tributos, a instituição citada não é abrangida pelo prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32.

5. Aplicável à espécie, portanto, o prazo prescricional previsto no Código Civil. À época dos fatos, vigia o Código Civil de 1916, o qual, no artigo 177, com a redação dada pela Lei nº 2.437, de 1955, previa que as ações pessoais prescreviam em 20 (vinte) anos.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-18.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PORTO FERREIRA SP
ADVOGADO : SP195996 ELIESER BERNARDO LINO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016361820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. IMÓVEL PERTECENTE A ANTIGA FEPASA. PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência, no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público.

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

4. Na época do ajuizamento da demanda, 18/11/2004, a União não figurava no polo passivo da demanda, pois não havia ocorrido a citada sucessão. A extinta FEPASA constituía sociedade de economia mista. Desse modo, a interpretação de lei relativa à prescrição deve ser restritiva, à vista de que trata de norma que impõe restrição/limite ao exercício de direitos. O Decreto-Lei nº 4.597/42 estendeu a aplicação do Decreto nº 20.910/32 às pessoas jurídicas da administração indireta, desde que mantidas por tributo. Portanto, por configurar pessoa jurídica de direito privado, que não era mantida por tributos, a instituição citada não é abrangida pelo prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32.

5. Aplicável à espécie, portanto, o prazo prescricional previsto no Código Civil. À época dos fatos, vigia o Código Civil de 1916, o qual, no artigo 177, com a redação dada pela Lei nº 2.437, de 1955, previa que as ações pessoais prescreviam em 20 (vinte) anos.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000769-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RÉ : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
No. ORIG. : 96.00.00002-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que "*descabe a alegação da agravante no sentido de que, no presente caso, o marco inicial da prescrição para inclusão da sócia seria a data em que reconhecida a formação de grupo econômico, haja vista que, como dito alhures, em se tratando de crédito relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, tributo no qual a responsabilidade é solidária, desde o início, poderia a agravante propor a execução também em face do codevedor*".
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012978-22.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LOG E PRINT GRAFICA E LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129782220114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

TRIBUTÁRIO. PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS COM SAÍDA IMUNE. CRÉDITO DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.

2. Não há direito ao aproveitamento dos créditos de IPI, quando os produtos industrializados tem saída imune.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035959-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP
ADVOGADO : SP139415 RODRIGO FRANCO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01461-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN). SERVIÇOS BANCÁRIOS. DECRETO-LEI N.º 406/68. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Decreto-Lei n.º 406/68, com a redação conferida pela Lei Complementar n.º 56/87, estabelece quais os serviços que sofrem a incidência do ISS. É o referido Decreto, a norma a ser utilizada para analisar a questão posta nos autos. Não obstante, é também entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de utilização de interpretação extensiva à lista de serviços anexa ao referido Decreto. Desse modo, para fins de incidência tributária, os serviços prestados pelas instituições financeiras devem ser analisados caso a caso.

2. *In casu*, a operação de taxas sobre operações de crédito, impugnadas pela embargante, não se enquadra na lista de serviços elencados no Decreto Lei n.º 406/68, nem mesmo por meio da utilização de uma interpretação extensiva. Desse modo, deve ser afastada a sua cobrança.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006280-66.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
PROCURADOR : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062806620124036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.
2. A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030994-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CERAMICA GYOTOKU LTDA
ADVOGADO : SP167528 FERNANDA DE SOUZA MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105014919978260606 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSÍVEL A PRÁTICA DE ATOS DE CONSTRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Considerando a expressa dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, não há como acolher pedido de suspensão da execução fiscal pelo fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial.
3. Não existe impedimento à realização de atos de constrição em desfavor de empresa executada em recuperação judicial, tendo em vista o princípio da supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional).
4. Por ausência de regra de competência nesse sentido, não pode ser acolhido pleito para que os atos constritivos da execução fiscal seja apreciados pelo juízo do plano de recuperação judicial.
5. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, permanece o interesse da Fazenda em manter a garantia, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/1980, podendo, portanto, pugnar pela substituição da penhora.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024726-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALVARO LUCIO BITTENCOURT
No. ORIG. : 04.00.00047-2 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DEMORA NA CITAÇÃO POR CULPA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 /STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITO MODIFICATIVO.

1. Não tendo sido tratadas, no acórdão embargado, questões a tempo e modo suscitadas no recurso, é de rigor o

acolhimento dos embargos de declaração para o suprimento da lacuna apontada.

2. A constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu em 19/09/2001, conforme notificação do termo de confissão espontânea (CDA nº 80.1.02.008266-47 f. 3-7). A execução foi ajuizada em 28/06/2004, e o executado citado em 26/03/2010 (f. 19), sendo certo de que a demora na citação decorreu por diversas vezes do não cumprimento de mandado de citação pelo Oficial de Justiça, sendo assim, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração acolhidos e conferido efeito modificativo ao julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para atribuir-lhes efeitos infringentes, e, por consequência, dar provimento ao recurso de apelação da União e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031030-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
APELADO(A) : EMPRESA MUNICIPAL DE SAUDE DR CARLOS OSVALDO DE CARVALHO
POLI
ADVOGADO : SP161113 EDUARDO JUNIO PESTANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00018-9 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

2. A questão referente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz. (Precedente: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013336-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CRM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP182099 ALESSANDRA TEDESCHI DE CONTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133363120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. VALORES REDUZIDOS. DL Nº 1.569/77 E

PORTARIA MF Nº 49/04. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Aos créditos de natureza não-tributária é inaplicável o disposto na Súmula Vinculante nº 08/STF, visto que esta declara a inconstitucionalidade do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77 unicamente para os créditos de natureza tributária.

2. O Decreto-Lei nº 1.569/77 e a Portaria MF nº 49/04, que se encontram vigentes, suspendem a prescrição dos créditos de natureza não tributária, até que estes ultrapassem a importância que determine a inscrição em dívida ativa.

3. É impossível a aplicação por analogia da prescrição dos créditos tributários aos não-tributários, justamente por terem natureza distinta.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007975-21.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AZ ARMATUREN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SC017547 MARCIANO BAGATINI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079752120134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ART. 7º, I, LEI 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do STJ.

2. Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, submetido à sistemática do art. 543-B, o Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições" constante do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

3. Embora o julgamento em questão não esteja, por ora, acobertado pelo manto da coisa julgada, certo é que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em acórdão unânime cujos fundamentos se mantiveram íntegros diante da rejeição dos embargos de declaração opostos ao julgado, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-58.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GERIS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP174480 ALDO DE PAULA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006045820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DESPESAS COM ALIMENTAÇÃO, TRANSPORTE E SAÚDE. PESSOA JURÍDICA NÃO PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA. IMPOSSIBILIDADE. IN SRF Nº 237/02 E 404/04. RESTRIÇÃO DE CONCEITO DE INSUMOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As despesas realizadas com alimentação, transporte e saúde dos empregados da pessoa jurídica não prestadora de serviços de mão-de-obra não geram direito ao crédito de PIS e COFINS, pois não há respaldo legal para a

concessão do aludido benefício fiscal.

2. As Instruções Normativas nº 247/02 e 404/04 não padecem de nenhum vício, pois não restringem o conceito de insumos dispostos nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002124-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00352183120124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. CARTA DE FIANÇA. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo está condicionado à relevância dos fundamentos do recurso, bem assim da presença de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação.

3. No presente caso, a decisão monocrática concluiu pela inviabilidade de conferir-se efeito suspensivo à decisão agravada em razão da ausência de elementos hábeis a excepcionar a regra estampada no inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil.

4. É possível a liquidação da carta de fiança, ressalvando-se apenas que o levantamento do depósito realizado está condicionado ao trânsito em julgado, o que afasta o risco de lesão grave e de difícil reparação. Precedentes.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019623-
40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESTALEIROS ANTONIO MONTEIRO DA CRUZ S/A
ADVOGADO : SP063884 JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 97.00.00024-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INSTRUIDO SEM CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ante a regra prevista no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil, não é possível a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas nas hipóteses em que se nega seguimento a agravo de instrumento em razão de não ter sido instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, mas, apenas, com cópia de movimentação processual extraída no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027447-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017767420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE DECISÃO PROFERIDA NOUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A suspensão de decisão monocrática proferida em determinado agravo de instrumento deve ser demandada, discutida e decidida nos próprios autos, não cabendo novo recurso do despacho do juiz de primeiro grau que apenas determina o cumprimento da decisão que lhe fora comunicada.
2. A execução da carta de fiança não pressupõe o exercício de novo direito de ação, compreendida que está no âmbito da execução fiscal, já demandada. Trata-se, na verdade, de mera realização da garantia, ato semelhante à hasta pública, que sabidamente não pressupõe pedido autônomo, restando abrangido pelo impulso oficial.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA RENATA MORAES CORREA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
APELADO(A) : PRESSAO ALUGUEL DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168795419998260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA COM BASE NO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INDEVIDO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O relator pode reconsiderar a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil, não havendo qualquer irregularidade neste tipo de procedimento. Precedente do STJ.
2. Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando

o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular é imprescindível que o Oficial de Justiça vá ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

3. *In casu*, em nenhum momento, a União requereu a intimação da executada, por meio de Oficial de Justiça, e, ainda, não há a informação da Secretaria da Receita Federal de que a empresa não se encontra instalada no seu endereço.

4. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 21/10/1999, objetivando a cobrança de impostos incidentes sobre o lucro real relativo ao exercício de 1996/1997, com data de vencimento em 29/11/96 e 31/07/96. No presente caso, a citação ocorreu em 11/10/02 com o comparecimento aos autos da executada (f. 10). Assim, não se configurou a prescrição prevista no art. 174, do Código Tributário Nacional em relação à empresa executada. Por outro lado, também não há como reconhecer a prescrição intercorrente, pois não houve o cumprimento das disposições previstas no art. 40 da Lei n.º 6.830/80.

5. No caso dos autos, a sócia Maria Renata Moraes Correa Lucas foi incluída indevidamente no polo passivo da demanda, sendo obrigada a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 133-152) para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária deve ser observado o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

6. Agravo interposto por Maria Renata Moraes Correa Lucas parcialmente provido. Agravo interposto pela União e por Pressão Aluguel de Máquinas Ltda. desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto por Maria Renata Moraes Correa Lucas para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais); e, negar provimento ao agravo interposto pela União e por Pressão Aluguel de Máquinas Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 12819/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303714-04.1996.4.03.6108/SP

1996.61.08.303714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : NELI MARIA PASCHOARELLI WADA
ADVOGADO : SP124489 ALCEU LUIZ CARREIRA
No. ORIG. : 13037140419964036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP,

pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 22/10/1996, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512422-48.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.512422-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PINNOTEK ENGENHARIA DE REVESTIMENTO LTDA
No. ORIG. : 05124224819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA APLICADA COM BASE NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP1.198.108/RJ, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil*".

2. Verifica-se que o acórdão negou provimento ao agravo legal e fixou multa de 1% do valor atribuído à causa ante a ausência de *pressuposto lógico* para sua interposição.

3. O Superior Tribunal de Justiça solucionou definitivamente a questão da multa prevista no § 2º do artigo 557 em sede de recurso repetitivo.

4. Em tal recurso repetitivo decidiu-se que no caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem bem como que assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser afastada.

5. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão, afastando a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 109 e verso, afastando a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536768-63.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.536768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : SACHS AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05367686319964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA APLICADA COM BASE NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP1.198.108/RJ, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil"*.
2. Verifica-se que o acórdão negou provimento ao agravo legal e fixou multa de 1% do valor atribuído à causa ante a ausência de *pressuposto lógico* para sua interposição.
3. O Superior Tribunal de Justiça solucionou definitivamente a questão da multa prevista no § 2º do artigo 557 em sede de recurso repetitivo.
4. Em tal recurso repetitivo decidiu-se que no caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem bem como que assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser afastada.
5. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão, afastando a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 328 e verso, afastando a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081963-25.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.043802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP092839 RITA DE CASSIA ROCHA CONTE (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ABIDIAS PEREIRA PINTO e outros
: LEILIANA DOS REIS PEREIRA LEITE incapaz
: ELIETE PEREIRA LEITE incapaz
ADVOGADO : SP086991 EDMIR OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 92.00.81963-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Alegação de que o v. acórdão embargado é omissivo quanto à pensão arbitrada, não obstante a ausência de provas quanto ao exercício de qualquer atividade laborativa da vítima, sendo que ao autor compete o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito; quanto ao termo inicial dos juros de mora, tendo em vista que no caso de indenização por danos morais eles devem ser fixados a partir da data do arbitramento; e, quanto à majoração dos honorários advocatícios, eis que deixou de observar a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento.

3. Reconhecida a incidência *in casu* do § 6º do artigo 37 da Constituição, o ônus da prova é do Poder Público para se safar da responsabilidade objetiva *ex lege* (TJ-DF - AC 20030110978497/DF, Relator J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 10/05/2006, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 29/06/2006 Pág. : 34).

4. No que concerne à pensão mensal, o acórdão embargado explicitou que em se tratando de família de baixa renda, presume-se que a mãe contribuía para o sustento de suas 2 (duas) filhas menores, sendo que a suposição no sentido contrário significa olvidar a realidade do Brasil, país onde nas classes mais desfavorecidas a mãe pobre labuta tanto no lar quanto em empregos externos, sabido que a miséria que em regra é paga aos pais de família sequer dá para *passar fome com dignidade*. Dessa forma, restou mantido o valor fixado na r. sentença de primeiro grau a título de pensão mensal - 2 (dois) salários mínimos - o que não poderia ser diferente diante da realidade da situação: 2 (duas) crianças órfãs de mãe. Precedente: STJ, REsp 1.044.527/MG, TERCEIRA TURMA, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 27/9/2011, DJe 1/3/2012. A tese da embargante, no sentido de que a pensão deve ser paga na proporção de 2/3 do valor fixado, *não foi ventilada nas razões recursais*, razão pela qual não merece acolhida a alegação de omissão.

5. O acórdão impugnado foi claro ao estabelecer que o marco inicial de incidência dos juros moratórios no caso de responsabilidade extracontratual rege-se pelo disposto na Súmula 54/STJ - "*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*" - ao passo que a incidência de correção monetária na indenização por danos morais está pacificada pela Súmula 362 - "*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*".

6. A majoração dos honorários advocatícios restou devidamente fundamentada, em observância ao disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

7. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

8. Embargos da UNIÃO FEDERAL **manifestamente improcedentes e protelatórios**, autêntico abuso do direito de recorrer, pelo que se aplica a multa de 0,5% do valor dado à causa originária (Cr\$ 200.000.000,00 em setembro/1992 - fls. 9), valor que atualmente ronda em torno de R\$ 213.997,26, devidamente atualizado, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-16.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007603-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP116931 EMERSON KALIF SIQUEIRA
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : HELEN NEVES DUTRA DA SILVA e outro
EMBARGANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : PR007295 LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro
No. ORIG. : 00076031620014036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando, em face do artigo 535 do Código de Processo Civil, que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.

3. Não bastando esse fato, a embargante inova, trazendo à colação temas que não foram abordados nas razões de apelação, como a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita* e/ou inobservância ao princípio da congruência.

4. Descabem embargos de declaração para esclarecimento de dúvidas de interpretação ou ampliação da discussão,

ainda mais quando o voto que acompanha o v. acórdão externou com precisão as razões de convencimento do órgão julgador, à luz do contexto dos autos.

5. Nem mesmo o alegado erro material se verifica, considerando que a controvérsia gira em torno da substituição dos postos físicos de atendimento aos usuários dos serviços de telefonia fixa comutada no Estado do Mato Grosso do Sul, fornecidos pela embargante, pelo sistema de *call center*, que passou a ser o único canal de comunicação do consumidor com a empresa, gerando grande insatisfação pública.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008648-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - INCORRETA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO IMPORTADO NO SISTEMA DE CÓDIGOS DE MERCADORIAS - AUSÊNCIA DE FINALIDADE FISCAL NA IMPOSIÇÃO DE MULTA - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A ausência de finalidade fiscal na imposição da multa é flagrante, visto que a alteração da classificação do produto não implicou em aumento do valor do tributo devido na importação. No tocante a eventual finalidade extrafiscal, também não se faz presente, eis que inexistente qualquer manifestação do Fisco neste sentido.

2. "A legislação tributária é rigorosa quanto à observância das obrigações acessórias, impondo multa quando o importador classifica erroneamente a mercadoria na guia própria. A par da legislação sancionadora (art. 44, I, da Lei 9.430/96 e art. 526, II, do Decreto 91.030/85), a própria receita preconiza a dispensa da multa, quando não tenha havido intenção de lesar o Fisco, estando a mercadoria corretamente descrita, com o só equívoco de sua classificação" (REsp 660.682/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 728.999/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2006).

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009378-56.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GOMES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : GUARANY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP125378 EDMILSON GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - AUTO DE INFRAÇÃO - ESPAÇO VAZIO NA EMBALAGEM DE CORANTE PARA TECIDOS SUPERIOR AO TOLERADO - ARTIGO 1º DA PORTARIA 162/95 DO INMETRO COMBINADO COM O ARTIGO 39, VIII, DA LEI Nº 8.078/90 - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONSUMIDOR NO CASO DOS AUTOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Da leitura da portaria nº 162/95 do INMETRO constata-se que o percentual do espaço vazio nos produtos contido no artigo 1º não é uma regra rígida, posto que os artigos subsequentes ressalvam a possibilidade de que o percentual seja superior, de acordo com (1) a natureza específica do produto, (2) a técnica de acondicionamento ou (3) as características da embalagem, pode haver mutação na norma sobre o espaço vazio das embalagens; na hipótese de confusão ou dúvida no consumidor, INMETRO deverá ponderar sobre a aplicação ou não da exceção.
2. No caso dos autos a justificativa da autora para a aplicação da exceção contida no artigo segundo da Portaria nº 162/95 veio totalmente amparada por prova técnica produzida em juízo; existe uma característica técnica que dá azo à aplicação do artigo 2º da portaria.
3. Não se verifica prejuízo ao consumidor, eis que todas as amostras continham peso superior ao indicado.
4. Conforme aventado pela autora em sua inicial, a modificação da embalagem para adequar as densidades dos diversos produtos de tinta iria ocasionar a necessidade de investimentos em face da perda da economia de escala, fato este que ocasionaria, no mínimo, um incremento no custo do produto e, conseqüentemente, um aumento de seu preço.
5. Ou seja, para o consumidor haveria um prejuízo evidente, já que ele teria de arcar com um preço maior para adquirir o produto, em dissonância com o princípio da proteção econômica do consumidor inscrito no *caput* do artigo 4º da Lei nº 8.078/90; a existência de um espaço vazio maior na embalagem neste caso não acarreta qualquer dano ou prejuízo ao consumidor.
6. O disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor não pode ser aplicado de forma isolada, mormente se considerarmos que a própria norma do CONMETRO admite exceções à regra no que concerne ao espaço vazio nas embalagens.
7. Deve haver uma compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade do desenvolvimento econômico, sendo necessário o equilíbrio nas relações entre consumidor e fornecedor. A aplicação de norma relativa ao espaço vazio nas embalagens neste caso em nada favorece ao consumidor, prejudicando a atividade econômica da autora e elevando os custos de produção, de modo a prejudicar o consumidor final e gerar uma desarmonia nos interesses de ambos os participantes da relação de consumo.
8. A anulação do auto de infração é medida que se impõe diante das peculiaridades do caso.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029309-23.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : DAFFERNER S/A MAQUINAS GRAFICAS
ADVOGADO : SP029579 ANTONIO JOSE RIBEIRO DA SILVA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE (POSSIBILIDADE). BANCO CENTRAL DO BRASIL. MULTA ADMINISTRATIVA. PODER DE POLÍCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Tratando-se de cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado da data do ato ou do fato do qual se originarem, conforme se depreende do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 1º da Lei nº 9.873/99.
2. No presente caso, o fato ocorreu em 1976 (noventa dias após a data em que a embargante deveria comprovar o retorno dos bens ao país ou cumprir a exigência de ordem cambial no caso de comercialização da mercadoria, haja vista que a feira encerrou-se em 27/09/1976 - fls. 41) e o processo administrativo foi instaurado pelo BACEN em 16/06/1982 (fls. 38), tendo sido a embargante intimada a apresentar defesa no processo administrativo em 12/07/1982 (fls. 40), depreendendo-se, portanto, a ocorrência da prescrição quinquenal do direito do BACEN cobrar a multa administrativa por infração cambial.
3. Em observância ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que determina que *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*, deve ser afastada a aplicação da norma prevista no artigo 4º da Lei nº 9.873/99 no caso dos autos, haja vista que em 1º/07/1998 a prescrição já havia se consumado.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-69.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000446-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 592/2435

ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
APELADO(A) : MAURICIO ZACARIA BAIROS
No. ORIG. : 00004466920044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 22/10/1996, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar integral provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar integral provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027321-82.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : ARP CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE COBRANÇA AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica *per*

relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.

2. Sendo a autora corretora de seguros - sociedade civil de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, nos termos do artigo 1º do Decreto 2.398/1987 -, a opção pelo recolhimento do imposto de renda com base no lucro presumido, manifestada por ocasião do pagamento do imposto de renda correspondente ao mês de janeiro de 1996 (fl. 50), era irrevogável e não poderia ter sido modificada pelo fato de haver apresentado a declaração em que afirmou erroneamente haver optado pelo lucro real.

3. Verificada a omissão de receita, o lançamento realizado por meio do auto de infração, pela Receita Federal, deveria ter observado o regime de tributação com base no lucro presumido, nos termos do artigo 24, *caput*, da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Neste ponto deve ser desconstituído parcialmente o auto de infração, a fim de que a Receita Federal retifique o lançamento, com a observância do regime de tributação com base no lucro presumido.

4. Neste caso não cabe a aplicação da norma do § 4º, do artigo 150 do Código Tributário Nacional. O lançamento de ofício diz respeito à omissão dolosa de receitas pela autora, o que afasta a aplicação dessa norma e gera a incidência do artigo 173, inciso I, do mesmo Código. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o termo inicial do prazo decadencial, em relação aos fatos geradores relativos aos meses de janeiro a dezembro de 1996, é 1º de janeiro de 1997. Tendo a autora sido intimada do auto de infração em 3 de agosto de 2001, não ocorreu a decadência, que se consumaria somente em 1º de janeiro de 2002.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035684-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA e outro
: MARCOS ALBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MAURICIO MAIA
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TÉCNICOS DE ENFERMAGEM - CONCURSO DA UNIFESP - INOCORRÊNCIA DE SOBREPOSIÇÃO DE CARGA HORÁRIA OU INCOMPATIBILIZAÇÃO DE HORÁRIOS NO DESEMPENHO DA MESMA FUNÇÃO, NOUTRO ÓRGÃO PÚBLICO - FALTA DE JUSTA CAUSA PARA OBSTAR A POSSE DOS CONCURSADOS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Concurso para técnicos de enfermagem: no caso dos autos não há superposição de jornada, caracterizando-se, portanto, a compatibilidade de horários entre os cargos já ocupados pelos autores e o cargo no qual foram aprovados na UNIFESP.

2. O art. 37, XVI da Constituição Federal, bem como o art. 118, § 2º da Lei 8.112/90, somente condicionam a acumulação lícita de cargos à existência de compatibilidade de horários; fora dessa especificidade não existe previsão normativa que limite a carga horária máxima desempenhada, diária ou semanal, em diferentes órgãos da administração pública, capaz de compelir um servidor concursado - como condição para tomar posse no cargo para o qual foi aprovado - a realizar "opções" entre locais de desempenho laboral. Assim, é lícita a acumulação de

cargos quando comprovada a compatibilidade de horários.

3. Na espécie os autores não fazem *jus* ao pagamento das parcelas remuneratórias desde a data em que não lhes foi concedida a posse no cargo em questão, na medida em que, para percepção da retribuição pecuniária, se mostra imprescindível o efetivo exercício do cargo. Proceder de outra forma equivaleria a premiar os demandantes com vultosas quantias em pagamento relativo a período durante o qual não laboraram em prol do ente público, o que importaria em enriquecimento ilícito. Precedente.

4. Na medida em que o resultado da demanda é revertido em sua porção mais expressiva, inverte-se a sucumbência. O réu indenizará os autores das custas em reembolso e pagará honorários advocatícios ao patrono deles que fixo em R\$ 5.000,00, tendo em conta o tempo de cuidado com a causa e os bons serviços prestados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação dos autores e julgar prejudicada a apelação da UNIFESP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-03.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.004367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
: SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : CONTABIL BETO S/C LTDA
No. ORIG. : 00043670320044036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 (Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente) às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 09/12/2004, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo,

dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014355-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SUELI CUENCAS ALARCON LOPES
ADVOGADO : SP284075 ANDRE TAVARES VALDEVINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA, NOS TERMOS DO ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/88. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621/RS, CONSAGRADO PELA SUPREMA CORTE POR MEIO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **06.7.2005** (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 06.7.00.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-B do Código de Processo Civil, conforme orientação adotada no recurso extraordinário nº. 566.621/RS.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão declarando-se a ocorrência da prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão declarando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015524-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CHARLOTTE FRANKE FRANCO DE MELLO espolio
ADVOGADO : SP216751 RAFAEL JOAQUIM FRANCO DE MELLO e outro
REPRESENTANTE : RAFAEL JOAQUIM FRANCO DE MELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - IMPOSTO SOBRE A PRORIEDADE TERRITORIAL RURAL - ISENÇÃO TRIBUTÁRIA - INEXIGIBILIDADE DE ENTREGA DO ADA AO IBAMA - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "É cediço no Superior Tribunal de Justiça que é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97)" (AgRg no REsp 1277121/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-29.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA, PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO POR SUA MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA, VALENDO-SE DA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". VALIDADE. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO ABALAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA APELADA. INEFICÁCIA DE CONSULTA FORMULADA PELA EMPRESA CONTRIBUINTE À AUTORIDADE FAZENDÁRIA INCOMPETENTE PARA RESPONDÊ-LA. CASO

EM QUE A CONDUTA DA CONSULENTE É *QUESTIONÁVEL*, ANTE A *OMISSÃO DE INFORMAÇÕES AO FISCO. NOVAÇÃO DA DÍVIDA: INEXISTÊNCIA NA ESPÉCIE (AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO), ALÉM DO QUE É FIGURA INCOGITADA NO DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Muito ao contrário do que sustenta a ora agravante a r. sentença não padece de vício que reclame a declaração de sua nulidade, porquanto foi celebrada à luz do quanto dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil, "*o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes*", cumprindo-lhe, nesses casos, "*indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento*"

2. A lei autoriza que uma vez verificada, de plano, a improcedência do recurso ante o desamparo do direito ou do acervo probatório abrigado nos autos, poderá o relator negar-lhe provimento monocraticamente.

3. O Relator acolheu como razões de decidir, *in totum*, os excelentes fundamentos da sentença que bem analisou o cenário da demanda, valendo-se da técnica *per relationem* que é acolhida até no STF (RE 599.104 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 17-12-2014 PUBLIC 18-12-2014), cujo Plenário averbou recentemente que "...o Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação "*per relationem*", que incorre ausência de fundamentação quando o ato decisório - o acórdão, inclusive - reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que, nestas, se achem expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. Doutrina. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fáctico-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público - e ao invocá-los como expressa razão de decidir -, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX)" (ADI 416 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014)

4. Não gera efeitos a consulta ineficaz, realizada e gerada em desacordo com a Lei nº 9.430/1996.

5. É muito fácil enxergar, na espécie dos autos, que a resposta à consulta feita pela empresa não poderia vincular a Administração Pública, porquanto - como foi percuientemente demonstrado nos autos - essa consulta foi endereçada à autoridade fiscal *incompetente*; a aceitação dessa autoridade incompetente em "responder" à consulta de modo favorável à contribuinte, obviamente que não vinculou a autoridade fiscal *competente* porque o Poder Público está aferrado ao princípio da legalidade estrita. Na verdade o que a contribuinte pretende agitar em seu favor, a título de "parecer vinculativo" do Fisco Federal, não passou de um "parecer" despojado das formalidades adequadas; sequer foi publicado no órgão oficial, isto é, não teve a publicidade que as normas de regência requerem e por isso, como foi bem dito na sentença, não passou de "*...atividade consultiva privada...*", muito estranhável por sinal, já que ofendeu claramente o art. 37 da CF.

6. A invalidade da consulta cuja resposta foi favorável à apelante/agravante também emerge da constatação feita em 1º grau de que a empresa contribuinte ao se dirigir ao órgão fazendário *incompetente* para responder a consulta, ainda por cima *omitiu-lhe fatos* que depois seriam levantados e desvelados durante ação fiscal operada na Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP.

7. Com referência a pretendida **novação**, além dos impedientes já referidos no bojo da sentença ora mantida, há que se ter em conta que a *novação* está alijada do direito tributário por ser ele regido pelo princípio da estrita legalidade, sendo que o CTN dela não cuidou, como foi destacado já há muitos anos pelo saudoso Aliomar Baleeiro em seu clássico Direito Tributário Brasileiro, onde lecionou: "No Direito Privado, há outras modalidades de extinção de obrigações, como a *novação* (Código Civil, arts. 999 a 1.008) e a *confusão* (Código Civil, arts. 1.049 a 1.052), que o CTN não contemplou" (11ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi, páginas 860 e 861).

8. Incidência de taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95 (STJ: REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC). Outros múltiplos precedentes.

9. Recurso improvido: decisão monocrática mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-02.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO CORREA MAHFUZ
: ELIAS MAHFUZ NETO
: H FLEX INDL/ LTDA e outros
ADVOGADO : SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E
MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-81.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
: SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ
APELADO(A) : EDUARDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00042948120054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 17/12/2004, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 97 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014780-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
: SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ
APELADO(A) : DIAGNOSTICOS POR IMAGEM SAO PAULO S/C LTDA
No. ORIG. : 00147802820054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os"*

Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor".

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 24/01/2005, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 79 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014924-02.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES HIPOLITO SANTANA
No. ORIG. : 00149240220054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor".*

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 26/01/2005, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058500-45.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : EDIVAL LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00585004520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 14/11/2005, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006690-43.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIO JOSE CAVARZANI
ADVOGADO : SP209310 MARCOS ROGÉRIO DOS SANTOS
CODINOME : ANTONIO JOSE CARVAZANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO FISCAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. Em relação ao processo 00175/2000, houve decisão judicial que homologou os cálculos de liquidação apresentados pelo autor e considerou indevida a retenção de parcelas fiscais ou previdenciárias, reconhecendo a natureza indenizatória das verbas em sua integralidade, conforme documento de fl. 273. Vale ressaltar que se trata de decisão judicial no âmbito das competências do Juízo do trabalho que até o momento não foi impugnada judicialmente pelas pessoas jurídicas de direito público interessadas e opera efeitos extraautos de forma a vincular a atividade da administração.
3. Assim, a autoridade fiscal não poderia considerar que as verbas recebidas nos autos 00175/2000 possuísem outra natureza que não aquela definida pela decisão, ou seja, indenizatória. Portanto, procede o pedido do autor para que os valores recebidos em relação à reclamatória trabalhista nº 00175/2000 sejam considerados isentos ou não tributáveis por força de decisão judicial proferida nos autos da declaratória trabalhista.
4. Em relação ao processo 00264/200, houve decisão judicial que homologou os cálculos de liquidação apresentados pelo autor e considerou devida a retenção de parcelas fiscais ou previdenciárias. Ocorre que a reclamada se opôs à execução e não indicou bens à penhora, o que motivou decisão judicial que determinou a penhora sobre o faturamento mensal da empresa. Os valores penhorados foram depositados pela parte reclamada, sem que a mesma cumprisse a determinação judicial de efetuar o cálculo, a retenção e o recolhimento dos tributos devidos.
5. A reclamada foi intimada a comprovar os recolhimentos fiscais e previdenciários em relação aos valores incontroversos já levantados. Portanto, aplica-se ao caso o princípio da confiança legítima, ou seja, o autor agiu a partir de uma situação jurídica e de fato que admitia como verdadeira na medida em que amparada por decisão nos autos da reclamatória trabalhista (fl. 507). A confiança no jurisdicional lhe deu a segurança para elaborar sua declaração de rendimentos conforme a conta dos valores incontroversos apresentada pela reclamada. Este proceder foi ratificado pelo Juízo Trabalhista ao determinar o levantamento dos valores incontroversos sem a retenção dos valores das contribuições sociais e do IRPF, pois se admitiu nos autos que a reclamada os reteve no momento dos depósitos, porém, sem que tenha efetuado os devidos recolhimentos, como se confirma naqueles autos.
6. A jurisprudência tem se orientado no sentido de considerar que é a natureza da verba recebida que determina a incidência do IRPF. Assim, apenas os valores relativos ao FGTS e multa de 40% do FGTS e respectivos reflexos nos juros são considerados isentos e não tributáveis, como, aliás, já foi reconhecido pela autoridade fiscal na elaboração do auto de infração questionado.
7. O auto de infração deve ser retificado, porém, não com a extensão requerida pelo autor na inicial, mas sim reconhecendo como isentos e não tributáveis todos os valores recebidos em decorrência do processo 00175/2000 e admitindo que os valores recebidos em razão do processo 00264/2000 foram líquidos; que a conta de fl. 712 deve servir de parâmetro para se identificar os rendimentos tributáveis, os rendimentos isentos e as retenções das contribuições ao INSS e do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza; que a reclamada reteve os valores das contribuições sociais e do IRPF e não efetuou o recolhimento.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001707-95.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : RINALDO ZORZETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES PAGAS PELO AUTOR, NO PERÍODO DE 1º DE JANEIRO DE 1989 A 31 DE DEZEMBRO DE 1995. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621/RS, CONSAGRADO PELA SUPREMA CORTE POR MEIO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **20.3.2006** (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 20.3.01.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-B do Código de Processo Civil, conforme orientação adotada no recurso extraordinário nº. 566.621/RS.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão declarando-se a ocorrência da prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão declarando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-16.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ULLIAN ESQUADRIAS METALICA LTDA
ADVOGADO : SP131959B RICARDO NUSSRALA HADDAD
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão recorrida negou seguimento ao recurso de apelação em virtude do pagamento do débito.
2. Nas razões deste recurso a agravante somente aduz a questão referente à nulidade da Certidão de Dívida Ativa por falta de liquidez e certeza.
- 3 Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.
4. O emprego de recurso manifestamente infundado merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
5. Agravo legal não conhecido. Imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-11.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
: SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : ANDRE LUIZ COELHO GONINI
No. ORIG. : 00040581120064036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.
2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 19/10/2006, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008180-49.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO FRANCISCO FERNANDES
ADVOGADO : SP247380A IAN BUGMANN RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621/RS, CONSAGRADO PELA SUPREMA CORTE POR MEIO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **09.11.2006** (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 09.11.01.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-B do Código de Processo Civil, conforme orientação adotada no recurso extraordinário nº. 566.621/RS.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão declarando-se a ocorrência da prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão declarando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2007.61.00.027923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : LUIZ CARLOS COSTA
ADVOGADO : SP196344 PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação e à remessa oficial (tida como ocorrida)** interposta pela mesma em face de sentença que julgou procedente o pedido "*a fim de se admitir vista das provas para o exercício do recurso previsto no item XII do Edital, e por consequência, determinar a reabertura do prazo do recurso, a partir da intimação da presente decisão, nos moldes do item XII do Edital, para assim o autor recorrer se quiser da decisão de fls. 122/123 (fls. 154/160)*".

2. O capítulo XII do Edital nº 18, de 23 de outubro de 2006, do Ministério Público da União, prevê expressamente a possibilidade de interposição de recurso quanto ao resultado das provas objetivas e práticas, não excepcionando a prova prática de direção veicular, disposta no capítulo X (fls. 31), sendo que para que o autor possa concretizar o seu direito de recorrer e fundamentar adequadamente o seu recurso, é necessário que ele tenha conhecimento das razões de sua desclassificação na prova prática de direção veicular, não podendo a autoridade administrativa excluir do certame nenhum concorrente, sem antes conceder-lhe oportunidade de defesa.

3. Não há que se cogitar da alegada pretensão do autor em obter tratamento diferenciado daquele conferido aos demais concorrentes, tampouco se está adentrando no campo da discricionariedade das decisões da comissão julgadora e dos profissionais contratados para as avaliações levadas a efeito. Na verdade, o que aqui se analisa é a observância ou não do princípio da legalidade e da garantia da ampla defesa e do contraditório, cabendo o pronunciamento do Judiciário para reconhecer a ocorrência da ilegalidade perpetrada na condução do procedimento que levou à exclusão do apelado do certame.

4. A decisão unipessoal está em sintonia com o entendimento da matéria no Superior Tribunal de Justiça (RMS 27.838/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008; RMS 19.281/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/03/2012) e nas Cortes Regionais (TRF3, APELREEX 00206231219944036100, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, j. 7/8/2008, DJF3 20/8/2008; TRF2, REOMS 200650010072911, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CRUZ NETTO, j. 19/11/2008, DJU 9/12/2008).

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : POST E OFFICE SERVICOS TELEMATICOS LTDA
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONSIGNATÓRIA NÃO SE PRESTA À DISCUSSÃO DO MONTANTE DEVIDO - ARTIGO 164 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não se pode atribuir à consignatória a função de acerto de relação jurídica incerta ou imprecisa em matéria tributária, pois a ação não se presta à discussão do montante devido, hipótese não contemplada no rol do art. 164, do CTN. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
2. A LC 123/2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, previu adesão espontânea dos contribuintes ao sistema de recolhimento unificado. Efetuada a adesão, o pagamento do montante previsto no art. 18 da LC 123/2006, implica na satisfação do montante previsto no art. 13, inciso I a VII.
3. Referido valor, devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte optante do Simples Nacional, é determinado mediante aplicação das alíquotas apontadas na Tabela Anexo I da Lei Complementar, variável de acordo com a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao período de apuração, à receita bruta auferida no mês pelo contribuinte (art. 18, § 1º a § 3º da LC 123/2006).
4. Sendo o SIMPLES uma unidade, não pode a parte pretender, em sede de ação de consignação em pagamento, obrigar a União a receber valores diversos, efetuando deduções não expressamente previstas em lei.
5. Além disso, como o SIMPLES é uma modalidade de pagamento simplificado de tributos instituído por lei com o objetivo de facilitar a manutenção de regularidade fiscal e adimplemento das obrigações tributárias para as microempresas e empresas de pequeno porte não há hipótese de o contribuinte aderir à norma parcialmente, na parte que lhe é favorável.
6. Deste modo, o valor devido à União após a adesão ao SIMPLES é o que decorre da lei, de modo que as contribuições e impostos que compõem o sistema só tem relevância nas hipóteses legais em que houve previsão de abatimento e para fins de partilha entre os entes federativos.
7. Assim, se o vínculo obrigacional entre as partes não se revela, de início, divisível, não detém condições o devedor de obrigar o credor a aceitar ou reconhecer um depósito parcial como hábil a servir de pagamento.
8. Resta evidente, pois, que a real persecução desta demanda não é a consignação nos moldes previstos na legislação, mas, sim, primordialmente, impor a extinção parcial da dívida, unilateralmente, estando, pois, desatendido um dos requisitos da consignação; como na ação consignatória é incabível perseguir tal intento, falta à autora interesse processual para o prosseguimento da demanda.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011564-
19.2007.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUELUI APARECIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Alegação de existência de **contradição** quanto à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário que serviu como fundamento ao acórdão embargado, tendo em vista que no caso que deu base ao acórdão proferido pela Suprema Corte havia previsão expressa no edital proibindo a remarcação do teste de aptidão física, o que não ocorre no caso vertente, ou seja, aqui não há proibição expressa para segunda chamada no caso de ocorrência de caso fortuito. Afirma-se, ainda, a existência de **omissão** no tocante à ausência de apreciação de questão imprescindível ao julgamento da causa, qual seja, o fato de que foi remarcada data para realização de nova prova prática de digitação para todos os demais candidatos, em razão da anulação da primeira.

2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento.

3. É certo que do edital do concurso para provimento de cargos de Analista Judiciário - Área Judiciária, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, não consta vedação expressa à remarcação da prova prática; todavia, também *não existe previsão de remarcação da mesma a qualquer título*, não havendo que se cogitar de contradição no acórdão impugnado. Nesse contexto, o julgado combatido destacou 2 (dois) precedentes, respectivamente, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nos quais a razão de decidir deve ser aqui empregada: o edital do certame ao qual aderiu a embargante não previu a remarcação da prova prática sob nenhuma hipótese, sendo certo que estabelecer exceções compromete a impessoalidade do concurso, gera ônus para a Administração Pública, pode legitimar uma plêiade de situações anômalas que acabariam por manifestar a Comissão de Concurso em levar o certame a bom porto.

4. Questões novas, que dizem respeito à situação particular de outros candidatos alheios aos presentes autos, não se põem em discussão.

5. Ausente, ainda, a omissão aventada nos presentes aclaratórios. O fato de a prova prática de digitação ter sido remarcada para todos os demais candidatos que a realizaram, em razão da anulação da primeira, não altera a conclusão exarada no julgado vergastado. A embargante não se fez presente na primeira prova prática aplicada, não havendo espaço para posteriores convocações, independentemente do motivo, por ausência de previsão no edital.

6. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

7. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-30.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO GONCALVES
No. ORIG. : 00016423020074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 18/10/2007, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013083-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : FLEURY S/A
ADVOGADO : SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA

SUCEDIDO : SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR
No. ORIG. : BIESP INSTUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
: 00130839820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 AO CASO CONCRETO, PORQUANTO SE TRATA DE EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DO SURGIMENTO DESSA LEI - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 19/12/2006, de modo que não incide o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ao contrário do que se fêz *in casu*, por ato de ofício do Relator, com posterior anuência da Turma. Ação executiva que deve prosseguir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 160 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051009-16.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.051009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO(A) : ALGACYR ANTONIO RODRIGUES TEIXEIRA
No. ORIG. : 00510091620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 19/12/2007, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pelo Conselho

Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015347-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VIA VENETO ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP015581 CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.19101-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO NOS AUTOS DA AÇÃO CAUTELAR. RECONHECIDO O DIREITO PLEITEADO NO FEITO PRINCIPAL (CONTRIBUIÇÃO AO PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445 E 2449). TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. A ação originária refere-se à cautelar de depósito preparatória a fim de assegurar o direito da agravada de recolher as contribuições "sub judice", na forma anteriormente vigorante, sem risco de autuação ou execução.
2. Ocorre que no feito principal foi reconhecido o direito da autora/agravada de recolher a contribuição ao PIS nos termos da LC 7/70, diante da inconstitucionalidade formal dos Decretos-leis nº 2445 e 2449/88.
3. Com o trânsito em julgado da decisão favorável à requerente, faz ela jus ao levantamento dos valores depositados na ação cautelar. A apuração de eventuais diferenças não pode ser discutida nos autos originários, cabendo à autoridade competente constituir eventual crédito, sob pena de transformar a medida cautelar em ação de cobrança.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027164-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : SCAL ESCADAS E ARTEFATOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/verso
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.00505-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031402-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA e outro
ADVOGADO : SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/189
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI
ADVOGADO : SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : EDGAR SILVA
No. ORIG. : 2004.61.82.042911-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036375-
97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : SCAL ESCADAS E ARTEFATOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/verso

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.00586-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037113-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CONCRETAR CONCRETO MATTARAIA LTDA
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.009214-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU

OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048260-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO BOTTINI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.65.00.000035-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE NOVO MANDADO DE CITAÇÃO A FIM DE CONSTATAR EVENTUAL ÓBITO DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia noticiada reside em verificar a necessidade de expedir novo mandado de citação a fim de comprovar o óbito do executado.
2. Uma vez informado o óbito do executado pelo Oficial de Justiça, compete à exequente diligenciar junto aos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais para obter a respectiva certidão, ou demonstrar a sua não ocorrência.
3. No caso, sem que a Fazenda Nacional indique qual o empecilho em obter por sua conta as informações que afirma necessitar, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo perscrutar em seu lugar.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-95.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.001641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ITIRO TAKEDA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
No. ORIG. : 98.00.06427-3 9 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Alegação de que o v. acórdão embargado é omisso quanto ao confronto entre o artigo 37, II e IV da Constituição Federal e o artigo 12 da Lei nº 8.112/90, bem como quanto à afronta aos princípios da moralidade e da eficiência.
2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento.
3. O embargante não preencheu todos os *requisitos cumulativos* necessários à aprovação na primeira etapa, pois classificou-se além do 790º pontuador, vindo a ser considerado reprovado, nos termos do subitem 4.4.2 da norma editalícia (fls. 176/182, 183). Não era suficiente o atingimento das notas mínimas nas provas aplicadas, mas também que as notas fossem de tal ordem que o candidato restasse classificado entre os 790 melhores pontuadores.
4. Ao autor não assiste nenhum direito de prosseguir em um concurso no qual foi comprovadamente reprovado na fase eliminatória (TRF3, AC, 0004373-25.1999.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, j. 1/3/2012, e-DJF3 8/3/2012). Pela mesma razão, nenhum direito de preferência lhe socorre em relação aos candidatos aprovados em concursos posteriores, com regras distintas delineadas nos respectivos editais (TRF1, AC 2000.34.00.003022-7, QUINTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, j. 15/1/2007, DJ 1/3/2007). A propósito, a Administração Pública não é obrigada a prorrogar a validade de concurso público, porquanto constitui ato discricionário, sujeito, portanto, ao juízo de conveniência e oportunidade, nos limites definidos pelo artigo 37, III, da Constituição Federal e artigo 12 da Lei nº 8.112/90.
5. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
6. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032032-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : FREITAS SUPERMERCADO ITAI LTDA
ADVOGADO : SP156085 JOAO ALBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 05.00.00382-7 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA. ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. *In casu*, o contribuinte protocolou, a partir de 13/08/1999, pedidos de compensação, perante a Secretaria da Receita Federal, dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial em alíquotas superiores a 0,5% e de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.
2. O órgão houve por bem **indeferi-los**, com fundamento na ocorrência da *prescrição quinquenal*, ensejando a interposição de *impugnações* e, posteriormente, *recursos voluntários ao Conselho de Contribuintes*, que afastou o transcurso do lapso prescricional e determinou a remessa dos autos à primeira instância administrativa para a análise da compensação.
3. Por seu turno, os débitos relativos a COFINS, constantes do PA nº 13830.501467/2005-64, foram inscritos na dívida ativa da União.
4. O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-Lei nº 822, de 05 de setembro de 1969 que, em seu art. 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.
5. Anteriormente a edição da Medida Provisória nº 135/03 (convertida na Lei nº 10.833/03), a qual alterou a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, a manifestação de inconformidade, bem como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Após a publicação da MP 135/03, os créditos tributários objeto da declaração de compensação passaram a ter sua exigibilidade suspensa, conforme se verifica da redação de seu artigo 17.
6. Esse entendimento, no entanto, encontra-se superado, na medida em que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp nº 1157847), entendeu pela subsunção da hipótese ao artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, independentemente da alteração legislativa introduzida pela MP nº 135/03.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031160-04.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.035782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP039792 YOSHISHIRO MINAME e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RJ072255 MARCOS VINICIUS GOMES DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.31160-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - AUTO DE INFRAÇÃO - INMETRO - PESO INFERIOR - PORTARIA 02/82 - LEGALIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Lei 5966/73 delegou ao órgão administrativo a descrição de condutas passíveis de punição e, em seu artigo 9º, fixou as penas a serem aplicadas; legítima a autuação e aplicação de multa com base na Portaria 02/82.
2. Não restou demonstrada a irregularidade na apuração da diferença de peso encontrada nas embalagens, uma vez que todo o estoque foi submetido à análise, comprovando a diferença de peso em desfavor ao consumidor.
3. A Resolução 11/88 do CONMETRO não contrariou disposições legais, ao contrário, estabeleceu normas e critérios para efetivar a política nacional de metrologia, nos termos conferidos a esse órgão no artigo 3º da Lei 5.966/73.
4. Tendo em vista a não comprovação da irregularidade na detecção da infração encontrada pelo órgão fiscalizador e demonstrada a legitimidade das normas utilizadas na autuação e imposição da multa, deve ser rejeitado o pedido efetuado na inicial.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048973-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GENI DE MENDONCA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00064-7 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto por GENI DE MENDONÇA RODRIGUES, contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação** interposta pela mesma em face de sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais oriundos da suspensão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. Restou claro e cristalino na decisão vergastada que, submetida à perícia médica realizada por profissional pertencente ao quadro administrativo do INSS, foi constatada a *capacidade plena da autora para o trabalho*, não havendo que se cogitar de ilegalidade na conduta do INSS, donde se conclui inexoravelmente pela inexistência de danos a serem ressarcidos.

3. A competência deferida ao Relator para, monocraticamente, julgar recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência desta Corte não derroga o princípio da colegialidade, que resta preservado pelo cabimento do recurso de agravo. Precedentes no STJ (AGARESP 201200471830, SEXTA TURMA, Relator OG FERNANDES, j. 19/3/2013, DJE 5/4/2013) e nesta Corte (AC 0002486-12.2009.4.03.6114/SP, OITAVA TURMA, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 15/9/2014, e-DJF3 26/9/2014).

4. A sustentação oral não pode servir de empecilho à aplicação da legislação que admite a resolução monocrática do recurso, como é a hipótese dos autos, sendo certo que a sustentação visa reafirmar o quanto já lançado nas razões recursais, não servindo para apresentar argumentos novos. Precedentes nesta Corte: Agr 0020148-32.2013.4.03.9999, DÉCIMA TURMA, relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 22/4/2014, e-DJF3 30/4/2014; AC 00181347520134039999, DÉCIMA TURMA, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, j. 22/10/2013, e-DJF3 30/10/2013.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001175-38.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUELUI APARECIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Alegação de existência de **contradição** quanto à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário que serviu como fundamento ao acórdão embargado, tendo em vista que no caso que deu base ao acórdão proferido pela Suprema Corte havia previsão expressa no edital proibindo a remarcação do teste de aptidão física, o que não ocorre no caso vertente, ou seja, aqui não há proibição expressa para segunda chamada no caso de ocorrência de caso fortuito. Afirma-se, ainda, a existência de **omissão** no tocante à ausência de apreciação de questão imprescindível ao julgamento da causa, qual seja, o fato de que foi remarcada data para realização de nova prova prática de digitação para todos os demais candidatos, em razão da anulação da primeira.
2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento.
3. É certo que do edital do concurso para provimento de cargos de Analista Judiciário - Área Judiciária, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, não consta vedação expressa à remarcação da prova prática; todavia, também *não existe previsão de remarcação da mesma a qualquer título*, não havendo que se cogitar de contradição no acórdão impugnado. Nesse contexto, o julgado combatido destacou 2 (dois) precedentes, respectivamente, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nos quais a razão de decidir deve ser aqui empregada: o edital do certame ao qual aderiu a embargante não previu a remarcação da prova prática sob nenhuma hipótese, sendo certo que estabelecer exceções compromete a impessoalidade do concurso, gera ônus para a Administração Pública, pode legitimar uma plêiade de situações anômalas que acabariam por manifestar a Comissão de Concurso em levar o certame a bom porto.
4. Questões novas, que dizem respeito à situação particular de outros candidatos alheios aos presentes autos, não se põem em discussão.
5. Ausente, ainda, a omissão aventada nos presentes aclaratórios. O fato de a prova prática de digitação ter sido remarcada para todos os demais candidatos que a realizaram, em razão da anulação da primeira, não altera a conclusão exarada no julgado vergastado. A embargante não se fez presente na primeira prova prática aplicada, não havendo espaço para posteriores convocações, independentemente do motivo, por ausência de previsão no edital.
6. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
7. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034659-16.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : J C F DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA
ADVOGADO : SP084819 ROBERVAL MOREIRA GOMES
INTERESSADO(A) : GIUSEPPE D IPPOLITO

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II) - SUPERVENIÊNCIA DE DESISTÊNCIA RECURSAL FORMULADA PELO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ACHANDO-SE OS AUTOS NA TURMA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO PREJUDICADO - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, exclusivamente para a possível adequação do julgamento ao aresto do E. Superior Tribunal de Justiça firmado quando do RESP 1.404.796/SP, apreciado pela sistemática dos recursos repetitivos ("*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*").

2. Diante da desistência recursal formulada pelo CREMESP, não nos cabe efetuar nem o juízo de retratação e nem homologar a pretendida desistência. Essa segunda tarefa deve ser da Vice-Presidência. É que à exceção da possibilidade de retratação, a competência da Turma encontra-se exaurida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgou prejudicado o exercício de juízo de retratação, restituindo-se os autos à Vice-Presidência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035186-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : VICTOR FERNANDES GONCALVES
No. ORIG. : 00351866520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 17/12/2008, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 143 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035817-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO(A) : CARLA REGINA DA SILVA CORREA
No. ORIG. : 00358170920084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 19/12/2008, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 80 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005470-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : MARIO SALVADOR PICHINELLI e outros
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.38946-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034628-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 03.00.01048-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADESÃO A PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO POSTERIOR. PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98 RECONHECIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE Nº 357950. RECURSO QUE INOVA PARTE DA FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO

UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos.
3. A constitucionalidade das bases de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/98, para as contribuições ao PIS e à COFINS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. "*É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*"
4. Quanto à argumentação de que é possível a retificação e substituição da CDA, não deve ser conhecida, uma vez que não foi suscitada na impugnação à exceção de pré-executividade e nem nas razões de apelação, o que caracteriza inovação, que é inviável em sede de agravo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda a inovação recursal em sede de agravo regimental.
5. Recurso conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-06.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001771-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : GLADSTON FERREIRA SILVA
No. ORIG. : 00017710620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".
2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 07/11/2001, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-43.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001775-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : DIONISIA SALDIVAR VELAZQUEZ
ADVOGADO : MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI
No. ORIG. : 00017754320094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".
2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 07/11/2001, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-93.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
APELADO(A) : RUBENS RAMOS SIQUEIRA
No. ORIG. : 00011839320094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 19/02/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-94.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
: SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : LUCIANE CARVALHO SUZIGAN
No. ORIG. : 00012679420094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 19/02/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 73 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008377-29.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
APELADO(A) : ELISANGELA RODRIGUES TAVARES PIEROBON
No. ORIG. : 00083772920094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 19/08/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-77.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : CLIN PARA IDOSOS SANTO ANDRE LTDA
No. ORIG. : 00059267720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 07/12/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 90 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032247-78.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : MARCOS JOSE FERNANDES DE MELO
No. ORIG. : 00322477820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 13/08/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 33 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044766-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP113248 SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447668520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA APLICADA COM BASE NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP1.198.108/RJ, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"o agravo interposto contra decisão monocrática do*

Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil".

2. Verifica-se que o acórdão negou provimento ao agravo legal e fixou multa de 1% do valor atribuído à causa ante a ausência de *pressuposto lógico* para sua interposição.

3. O Superior Tribunal de Justiça solucionou definitivamente a questão da multa prevista no § 2º do artigo 557 em sede de recurso repetitivo.

4. Em tal recurso repetitivo decidiu-se que no caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem bem como que assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no artigo 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão, afastando a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 164 e verso para afastar a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052816-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : G O ASSISTENCIA MEDICA A SAUDE DA MULHER LTDA
No. ORIG. : 00528160320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente')* às execuções propostas antes de sua entrada em vigor".

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 17/12/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 127 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053650-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : SARA BAHIA CARREIRO LEITE
No. ORIG. : 00536500620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 17/12/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 59 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054047-65.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : PANEST SERVICOS DE MEDICOS S/S LTDA
No. ORIG. : 00540476520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 17/12/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 125 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054181-92.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO(A) : JANDIRA COTRIM GIL
No. ORIG. : 00541819220094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 17/12/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021185-
26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
ADVOGADO : SP221752 RICARDO VILA NOVA SILVA e outro
INTERESSADO : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA e outro
ADVOGADO : SP110621 ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY
: SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133432419934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007208-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007208-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE
ADVOGADO : SP197798 GERARDO VANI JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00015-6 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA APLICADA COM BASE NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP1.198.108/RJ, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil"*.
2. Verifica-se que o acórdão negou provimento ao agravo legal e fixou multa de 1% do valor atribuído à causa ante a ausência de *pressuposto lógico* para sua interposição.
3. O Superior Tribunal de Justiça solucionou definitivamente a questão da multa prevista no § 2º do artigo 557 em sede de recurso repetitivo.
4. Em tal recurso repetitivo decidiu-se que no caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem bem como que assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser afastada.
5. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão para afastar a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 94 e verso para afastar a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-48.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : DROGARIA SAMANDA LTDA ME
No. ORIG. : 00060794820104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 12/08/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 58 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-03.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
APELADO(A) : LENI ELEUTERIO RAPHAEL
No. ORIG. : 00070120320104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 27/07/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007820-05.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : KANNO E SAKAGUTI SOROCABA LTDA
No. ORIG. : 00078200520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 12/08/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 57 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014163-92.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : NESTOR DA SILVEIRA NICOLEIT
No. ORIG. : 00141639220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 16/03/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022312-77.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO(A) : WAGNER JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 00223127720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 16/06/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 58 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031728-69.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : CONTERCIL CONTABILIDADE LTDA
No. ORIG. : 00317286920104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 26/08/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033522-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO(A) : LENA CLAUDIA FERNANDES CARVALHO -ME
No. ORIG. : 00335222820104036182 12F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 15/09/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de

fls. 73 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036141-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : CARMEN LUCIA DO REGO BARROS MONTARROYOS
No. ORIG. : 00361412820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 01/10/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 57 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001636-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro

AGRAVADO(A) : JESSER DUARTE LOPES e outro
: FATIMA CRISTINA DE SA LOPES
ADVOGADO : SP101597 ROSI REGINA DE TOLEDO RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04017453319924036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE: AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, PORQUANTO A SENTENÇA FOI ANULADA PELA TURMA, A FIM DE SER REFEITO O PROCEDIMENTO, COM A INCLUSÃO DOS RÉUS ADEQUADOS - ARESTO DO STJ QUE NÃO ALTEROU ESSA ORDEM - RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O que se constata é que não há título executivo: a sentença de 1ª instância foi anulada por esta Turma para o fim de, baixando os autos, serem citados os bancos depositários e o Banco Central do Brasil/BACEN que, necessariamente, deveria integrar a lide; sobreveio recurso especial da CEF, formulado em *petição-padrão*; o recurso foi admitido no STJ, que por acórdão negou-lhe seguimento incursionando no mérito da matéria originariamente deduzida na Vara Federal, mas sem reformar o aresto desta Sexta Turma que houvera anulado a sentença para que o processo fosse refeito com o polo passivo mais conformado; assim, na verdade a decisão do STJ não alterou a ordem desta Corte. Conclui-se que inexistente sentença condenatória de obrigação de fazer ou pagar, executável contra a CEF. Logo, não tem sentido a decisão *a qua* que ordenou à CEF que retirasse os autos da Subsecretaria para elaboração dos cálculos do *quantum debeatur*; é que esses cálculos seriam impossíveis, pois não há sentença condenatória transitada em julgado.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005015-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SADIA TRADING S/A EXP/ E IMP/
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030154019904036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DO VALOR OBJETO DE PRECATÓRIO COM DÉBITOS RELATIVOS À PROCESSO ADMINISTRATIVO. REFORMA DA INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Parte da EC 62/2009 foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em março de 2013, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425, estando pendente apenas a *modulação*, ou seja, o alcance dos efeitos daquela decisão.
3. Naquele julgamento restou assentado que "o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) - (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).
4. A pendência acerca da modulação de efeitos das decisões do E. Supremo Tribunal Federal não interfere no caso em exame, uma vez que não há notícia de se tenha realizado qualquer compensação no caso concreto.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008826-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SOLIMAO SOCIEDADE LIMEIRENSE DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00614279019924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ABATIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONFORME DISPOSTO NOS §§ 9º E 10º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DOS VALORES REQUISITADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. Parte da EC 62/2009 foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em março de 2013, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425, estando pendente apenas a *modulação*, ou seja, o alcance dos efeitos daquela decisão.
3. Naquele julgamento restou assentado que "o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) - (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).
4. A pendência acerca da modulação de efeitos das decisões do E. Supremo Tribunal Federal não interfere no caso em exame, uma vez que não há notícia de se tenha realizado qualquer compensação no caso concreto.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010971-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CIWAL S/A ACESSORIOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : SP052323 NORTON VILLAS BOAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07493375319854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ABATIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONFORME DISPOSTO NOS §§ 9º E 10º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DOS VALORES REQUISITADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. Parte da EC 62/2009 foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em março de 2013, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425, estando pendente apenas a *modulação*, ou seja, o alcance dos efeitos daquela decisão.

3. Naquele julgamento restou assentado que "o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) - (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES

BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

4. A pendência acerca da modulação de efeitos das decisões do E. Supremo Tribunal Federal não interfere no caso em exame, uma vez que não há notícia de se tenha realizado qualquer compensação no caso concreto.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013170-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO(A) : ANNA SALOPA espolio
ADVOGADO : SP068181 PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
REPRESENTANTE : HELENA ROSA SALOPA LOGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111756420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REFORMA DA INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA QUE INDEFERIU A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A sentença, nos termos em que lançada, tem força de lei entre as partes, tornando-se imutável e indiscutível a sua eficácia *inter partes*; o impugnante pretende valer-se do atalho da impugnação ao cumprimento da sentença para vê-la rescindida, em total desconformidade com a sistemática processual em vigor.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2011.03.00.023180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : E L P VENEZIANI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021802320024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DE EMPRESA SUCESSORA DA EXECUTADA, NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. NÃO CARACTERIZADA A SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da sucessão de atividade empresarial, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).
2. A coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o artigo 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes desta Corte Regional.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2011.03.00.028036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOSE RENA e outro
: NEIDE MATEUS RENA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
AGRAVADO(A) : ASSESSORIA EMPRESARIAL TRIBUTARIA ALT S/C LTDA -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076719420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal.
3. Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto desconhecia a dissolução irregular da empresa.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031853-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BARIRI
ADVOGADO : SP148523 DEISE MONTANI LEONI ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00016-9 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA APLICADA COM BASE NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP1.198.108/RJ, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil*".
2. Verifica-se que o acórdão negou provimento ao agravo legal e fixou multa de 1% do valor atribuído à causa ante a ausência de *pressuposto lógico* para sua interposição.

3. O Superior Tribunal de Justiça solucionou definitivamente a questão da multa prevista no § 2º do artigo 557 em sede de recurso repetitivo.
4. Em tal recurso repetitivo decidiu-se que no caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem bem como que assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser afastada.
5. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão, afastando a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 432 e verso para afastar a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033439-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP
ADVOGADO : SP109490 LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00055-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA APLICADA COM BASE NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP1.198.108/RJ, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil"*.
2. Verifica-se que o acórdão negou provimento ao agravo legal e fixou multa de 1% do valor atribuído à causa ante a ausência de *pressuposto lógico* para sua interposição.
3. O Superior Tribunal de Justiça solucionou definitivamente a questão da multa prevista no § 2º do artigo 557 em sede de recurso repetitivo.
4. Em tal recurso repetitivo decidiu-se que no caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem bem como que assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser afastada.
5. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão, afastando a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 193 e verso para afastar a multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-63.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001679-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
APELADO(A) : ANA CINTIA BRAZ CANDIDO MARTINELLI
No. ORIG. : 00016796320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 17/10/2011, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005380-17.2011.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LUCAS OLIVA VICENTE
ADVOGADO : SP241224 LEONARDO DE CASTRO E SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/228
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00053801720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A questão posta em deslinde - incidência do IPI na importação de veículo por pessoa física supostamente para uso próprio - foi analisada de modo exauriente pelo acórdão embargado, cuja fundamentação deixou suficientemente claro que a pessoa física que importa veículo estrangeiro para uso próprio deve arcar com o IPI porque realiza o seu fato gerador - desembaraço aduaneiro, sendo indiferentes para fins tributários tanto a qualificação do importador como pessoa física não comerciante, quanto o destino do bem introduzido no país.
4. Além disso, o acórdão explicitamente assentou que a exação não fere o Princípio da Não-Cumulatividade porque "a não cumulatividade como técnica de tributação menos onerosa restringe-se ao contribuinte industrial ou comerciante", o que não é o caso dos autos, pois quem compra para si um veículo estrangeiro não ingressa num sistema produtivo e assim não há porque ser protegido contra carga tributária que na verdade incidirá uma vez só e não em "cadeia produtiva".
5. Destarte, não há qualquer omissão quanto aos arts. 150, I, 5º, II e 153, § 3º, II, da Constituição Federal, e arts. 9º e 97, III, do CTN, sendo também certo que o acórdão não usou da analogia para exigir tributo, diante da expressa previsão do art. 46, I, do CTN.
6. Por fim, não houve omissão quanto ao art. 476 do Código de Processo Civil, pois "a suscitação de incidente de uniformização de jurisprudência é faculdade do órgão julgador" (EDAEC 200101693779, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:29/11/2004 PG:00218).
7. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se o embargante entende que houve violação aos dispositivos apontados, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.
8. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
9. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
10. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-66.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : DEBORA CRISTINA CARNEIRO FLORIANO
No. ORIG. : 00013286620114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 11/02/2011, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-07.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : YVELAINE CRISTINA MARTINS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00048690720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS - 9ª REGIÃO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 13/05/2011, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS - 9ª Região para dar-lhe parcial provimento e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social, dando-lhe parcial provimento e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal em relação às anuidades referentes aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-13.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
APELADO(A) : JANE VIEIRA SOARES VEIGA
ADVOGADO : SP095021 VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro
No. ORIG. : 00072741320114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 27/05/2011, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo para dar-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo, dando-lhe provimento e, por conseguinte, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-74.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : KELLY CRISTINA DOS SANTOS AMARAL
No. ORIG. : 00005037420114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS/SP DA 9ª REGIÃO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 04/05/2011, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 54 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-74.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : SP265813B JULIANA MOIA DE ALMEIDA LINO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00003867420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso, os embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019175-15.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.019175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : ROSANGELA REZENDE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00191751520114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS - 9ª REGIÃO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*".
2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 30/09/1996, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS - 9ª Região para dar-lhe parcial provimento e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS - 9ª Região, dando-lhe parcial provimento e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal em relação às anuidades referentes aos exercícios de 1992, 1993 e 1994, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005628-93.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.005628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : A M C ASSESSORIA SERVICOS DE MEDICINA OCUPACIONAL S/C LTDA
No. ORIG. : 00056289320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"*.

2. No presente caso, observa-se que a ação executiva foi proposta em 05/12/2008, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que não se aplica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, devendo prosseguir a ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 119 e verso a fim de dar provimento ao recurso para permitir o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007547-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO e outro
ADVOGADO : SP226382 LUCIANO FERMIANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/274
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FERNANDO LACERDA DIAS e outro
INTERESSADO : MERCADO E MERCADO EVENTOS -ME
ADVOGADO : SP226382 LUCIANO FERMIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RÉ : APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS e outros
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
: ALINE VANESSA PUPIM
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
: ANYA RIBEIRO DE CARVALHO

: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO
: REGIONAL - ABETAR
: HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA
: TOSI TREINAMENTOS LTDA
: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
: WP COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: CH2 COMUNICACAO CORPORATIVA LTDA
No. ORIG. : 00004632420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024630-
81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CREATIVE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP224883 EDUARDO CEGLIA FONTÃO TEIXEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/verso
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00586-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033315-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI
: SP198566 RICARDO GOMES CALIL
: SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034652820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Assiste razão à agravante ao afirmar que não há motivos para esperar o trânsito em julgado da ação civil pública ante as patentes infrações à lei cometidas pelos sócios da ACEB. No entanto, a exequente não foi diligente ao

pleitear a inclusão dos sócios em face dos quais foi ajuizada a Ação Civil Pública. Isso porque a execução fiscal se refere a um período específico - 01/01/2006 a 01/06/2007 - e não há como saber se esses sócios que a exequente quer sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal figuravam como diretores à época dos fatos geradores, pois a exequente não trouxe aos autos do instrumento - por não ter levado também aos autos da execução - documentos que comprovassem.

2. Assim, embora plausível o requerimento da exequente de redirecionamento da execução fiscal aos sócios ante a sentença proferida na ação civil pública, ainda que não transitada em julgado, não há como acolher o seu pleito sem saber quais as funções exercidas pelas pessoas indicadas à época dos fatos geradores das exações em cobro na execução fiscal.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016600-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : ALZIRO GONCALVES DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00067-3 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.514/2011 AOS FEITOS AJUIZADOS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR - ABANDONO DO FEITO - ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.404.796/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos.

2. Da leitura do relatório, voto e acórdão de fls. 65/68, verifica-se que os embargos de declaração foram providos para afastar a aplicação da Lei nº 12.514/2011 no caso dos autos, visto que a execução fiscal foi ajuizada antes da entrada em vigor da aludida lei, nos termos do inconformismo do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

3. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **pelo não cabimento de retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000239-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP255898 FÁBIO VICENTE VETRITTI FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002399520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. Por óbvio, não se pretendeu igualar a atuação dos licenciados e dos bacharelados em Educação Física, mas apenas esclarecer que em ambas as situações o registro profissional é imperioso, nos termos da Lei nº 9.696/98.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051702-55.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.051702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 660/2435

PROCURADOR : FERNANDO DUTRA COSTA
APELADO(A) : OSVALTER GARCIA FILHO
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00517025520124036301 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA CANCELAR A CONDENAÇÃO DE AUTARQUIA FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DPU.

1. AGRAVO interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP, contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à remessa oficial (tida como ocorrida) e à apelação** interposta pelo mesmo em face de sentença que julgou procedente o pedido, para o efeito de convalidar a tutela já deferida nos autos, de modo que o autor seja tido como inscrito para o concurso cogitado no feito na condição de portador de deficiência física, aplicando-se o percentual mínimo de reserva de vagas para deficientes sobre a totalidade de vagas oferecidas para o cargo de pedagogo, independentemente da vinculação individualizada à determinada localidade, na forma preconizada no artigo 37, § 2º do Decreto nº 3.298/99, de modo a destinar ao autor, na qualidade de portador de deficiência e desde que a sua classificação assim permita, a décima vaga reservada do certame. Ainda, condenou o réu ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, afastando a alegação de ocorrência de confusão na espécie, já que Defensoria Pública da União e a Procuradoria Geral Federal possuem estruturas diversas, portanto, com orçamentos diferentes. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, considerando o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

2. Ao anunciar as vagas para o cargo de Pedagogo de forma regionalizada, fixando a quantidade de vagas por campus - 2 (duas) na Reitoria em São Paulo, 1 (uma) em Barretos, 1 (uma) em Boituva, 1 (uma) em Capivari, 1 (uma) em Caraguatatuba, 1 (uma) em Guarulhos, 1 (uma) em Jacaré, 1 (uma) em Piracicaba e 1 (uma) em São Roque - o Edital obstou a incidência dos artigos 5º, *caput* e 37, VIII da Constituição Federal, bem como da Lei nº 8.112/90 (que estabelece o percentual máximo de 20% das vagas oferecidas para efeito de reserva aos deficientes) e do Decreto nº 3.298/99 (que delimita o patamar mínimo em 5% das vagas existentes), já que não restaram ofertadas mais do que 2 (duas) vagas para o cargo de Pedagogo em cada campus (item 16.14).

3. Deve ser considerado, para efeito de aplicação da diretriz constitucional e da legislação de regência, a "totalidade" das vagas oferecidas no concurso público para provimento do cargo de Pedagogo, qual seja, 10 (dez) vagas, de forma que se alcance o mínimo de 5% para efeito de reserva aos deficientes, o que corresponde, no caso vertente, a 1 (uma) vaga, consoante critério fixado no artigo 37, § 2º do Decreto nº 3.298/99.

4. A necessidade de consideração da "totalidade" das vagas resta mais evidente ao se analisar o disposto no item 14.1 do Edital, segundo o qual, os candidatos classificados podem ser convocados para campus diverso daquele escolhido no ato de inscrição para este concurso público, ou seja, afasta-se a vinculação ao campus assinalado, demonstrando tratar-se de lista única, não setorizada.

5. A decisão unipessoal está em sintonia com o entendimento da matéria no Superior Tribunal de Justiça: ROMS 200902195677, QUINTA TURMA, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 13/4/2010, DJE 21/6/2010.

6. No que concerne os honorários advocatícios, embora a matéria não tenha sido ventilada nas razões de apelação, na medida em que a decisão agravada *deu por interposta a remessa oficial*, haveria mesmo de se debruçar sobre o tema.

7. A situação atrai a Súmula nº 421/STJ (Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença) e também o entendimento da Corte Especial do STJ, posto no julgamento do REsp 1.199.715/RJ, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, quando firmou entendimento no sentido de que "*também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública*". Na espécie, o INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP é autarquia federal. Portanto, impõe-se o cancelamento da condenação em verba honorária a favor da DPU.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal, apenas para cancelar a condenação em verba honorária**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018655-
44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118268020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. Descabidos os aclaratórios, até mesmo para fins de prequestionamento.
3. Constatou expressamente que o depósito judicial é faculdade de que dispõe o contribuinte permanecendo vinculado ao teor da decisão transitada em julgado e, ainda, que a diferença pleiteada sequer foi apurada.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001341-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : J E J COM/ E SERVOCP SERRANA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 12.00.00011-8 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Constatou expressamente do v. acórdão o não preenchimento dos requisitos necessários à admissão da prova emprestada nos autos de origem.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005991-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : SP278885 ALFREDO GIOIELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019532220144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014991-
68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : GENTE NOSSA CURSOS LIVRES S/A
ADVOGADO : SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304600920124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024084-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MESSIAS ZAQUIAS
ADVOGADO : SP287620 MOACYR DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081429820144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO RELATIVO AO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VALOR ACUMULADO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. RECURSO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

1. Discute-se nos autos a suspensão da cobrança de notificação de lançamento de débito que tem origem na incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte agravada de forma acumulada.
2. Sucede que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.
3. No tocante à alegação de que o artigo 543-C do CPC não autoriza que matérias constitucionais sejam julgadas pelo STJ no regime dos recursos repetitivos, não cabe a esse órgão julgador decidir a respeito dos limites da competência dos Tribunais Superiores
4. Agravo legal da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025148-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CELSO CONTI DEDIVITIS
PARTE RÉ : GLASSLITE S/A IND/ DE PLASTICOS e outro
AGRAVADO(A) : YASUO YAMAGUCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076763420114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO COMPROVADO PODER DE GERÊNCIA NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.
2. Ocorre que o sócio agravado não exercia mais poder de gerência à época da dissolução irregular tendo em vista a sua destituição/renúncia registrada em 16/05/2005.
3. A afirmação de que a empresa apresentou a DIPJ de 2003/2002 e depois ficou quatro anos sem declaração fiscal, tornando a declarar somente em 2007/2006, não é suficiente para comprovar que sócio-agravado deu causa à dissolução irregular.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025285-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VERDETUR TURISMO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP058975 JOSE DE CARVALHO SILVA
SUCEDIDO : ARGOS TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.04200-7 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO VEÍCULO PENHORADO POR LOTES DE PERFUMES. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA DA EXEQUENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso, foi penhorado um veículo Chrysler PT Cruiser ano 2008/2008, contudo, a executada requereu a sua substituição por lotes de perfumes.
2. Sucede que o inciso I do artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais apenas autoriza ao executado a substituição da penhora *por depósito ou fiança bancária*, o que evidentemente não é a situação dos autos.
3. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026001-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : C A SENATOR E CONFECÇOES -ME
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CARLOS ALBERTO SENATORE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064241520044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE. OBRIGATORIEDADE NO QUE CONCERNE AOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO NO PRAZO ASSINALADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas, razão pela qual em despacho inicial foi oportunizada a regularização sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento. Sucede que a parte agravante - intimada - deixou de cumprir a determinação judicial em todos os seus termos na medida em que não realizou todas as regularizações solicitadas e necessárias para a apreciação do recurso.
2. A recorrente limitou-se a juntar apenas cópias autenticadas das guias "DARF" relativas ao parcelamento noticiado na execução fiscal originária, deixando de regularizar o recurso que diz respeito aos documentos obrigatórios à formação do instrumento (procuração, decisão agravada e respectiva certidão de intimação).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026167-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VICTORIA BEAUTY IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069053620134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA PRESCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO NÃO INFORMADO PELA EXECUTADA. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O comportamento desenvolvido pela parte excipiente se ajusta claramente aos incisos I (deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso) e VI (provocar incidentes manifestamente infundados) do artigo 17 do Código de Processo Civil.
2. Isso porque a parte excipiente apresentou Exceção construindo sua tese em clara ofensa aos ditames legais (artigos 145 e 174 do Código Tributário Nacional). Deduzir pretensão de prescrição tributária com amparo na alegação de que o termo inicial ocorre na data do vencimento do tributo, quando se trata de declaração apresentada após esse marco temporal, evidentemente significa litigar contra texto expresso de lei (artigos 145 e 174 do CTN).
3. Também os efeitos do parcelamento sobre a prescrição tributária estão, faz tempo, assentado na jurisprudência.
4. Desse modo, a autora intentou contra a verdade dos fatos caracterizando a litigância de má-fé.

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027654-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PAULO CESAR FALCONI DA SILVA
ADVOGADO : SP173286 LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013118620144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO CONDICIONADO AO ATENDIMENTO CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.
2. Não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exeqüente diante do que a lei reserva em favor do exeqüente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo princípio da supremacia do interesse público.
3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.
4. A mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027732-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027732-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CEZAR AUGUSTO CARNEIRO BENEVIDES
ADVOGADO : MS002324 OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084263320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA PARA ASSEGURAR A IMEDIATA CESSAÇÃO DE DESCONTOS DE IRPF NA FOLHA DE PAGAMENTO DO IMPETRANTE, PORTADOR DE CEGUEIRA MONOCULAR ATESTADA POR JUNTA OFICIAL. RECURSO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso versa exclusivamente acerca da *isenção de imposto de renda* dos proventos recebidos por professor universitário aposentado da UFMS, submetido à perícia médica oficial que atestou que o "paciente está classificado no grau I - "caso de perda total da visão em um dos olhos e a acuidade visual no melhor olho, com a melhor correção for inferior a 20/50 na escala Snellen", concluindo, todavia, que o quadro clínico não caracteriza "cegueira".
2. A lei autoriza a isenção do imposto de renda para os contribuintes portadores das moléstias graves comprovadas mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União.
3. É entendimento deste Tribunal Regional Federal, em especial da Sexta Turma, e também do Superior Tribunal de Justiça, que para fins de isenção do imposto de renda a cegueira abrange tanto o comprometimento da visão binocular quanto monocular.
4. Não se trata de conceder isenção não prevista em lei, mas de interpretar o alcance da lei que prevê expressamente a "cegueira" como causa de isenção.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028663-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVANTE : IMPRESSORA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014504720144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE NÃO IMPEDE O RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. ENTENDIMENTO DO RELATOR REVISTO ANTE A ATUAL POSIÇÃO DO STJ, FIRMADA SEGUNDO A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu em sede do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Rel. Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora. Esse entendimento permanece atual (AgRg no AREsp 261.421/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013). Entendimento do Relator revisto para acompanhar a atual jurisprudência.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028997-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TRANSMONTEIRO TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP046745 MARIO JACKSON SAYEG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00256225220144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO CONDICIONADO AO ATENDIMENTO CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que

forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

2. Não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo princípio da supremacia do interesse público.

3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Assim, somente se presentes tais circunstâncias, segundo análise a ser feita pelo d. juiz da causa, é que o curso da ação executiva fiscal poderá ser paralisado.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029414-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : HORUS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097046320054036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO SOMENTE EM FACE DE SÓCIO DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. *In casu* não se aliam as duas condições propícias a corresponsabilidade: a condição de sócio gerente ao tempo em que a tributação restou impaga e a dissolução irregular da firma.

3. Consoante o STJ, "Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador..." (AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011). De igual teor: AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhes dava provimento.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029877-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AEROSEA IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017932820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO SOMENTE EM FACE DE SÓCIO DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. *In casu* não se aliam as duas condições propícias a corresponsabilidade: a condição de sócio gerente ao tempo em que a tributação restou impaga e a dissolução irregular da firma.
3. Consoante o STJ, "Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador..." (AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011). De igual teor: AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhes dava provimento.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000419-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GERWALD WALTER DECKER
ADVOGADO : SP192338 TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA
CODINOME : GERWALD DECKER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : RETHERM TERMO TECNOLOGIA LTDA e outro
: TIEKO SHIMIZO DECKER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05259869419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO QUE DETINHA PODER DE GERÊNCIA NO MOMENTO DA PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE PROVA EM CONTRÁRIO, A CARGO DO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos o redirecionamento da execução fiscal em face do agravante deu-se com fundamento na presumida dissolução irregular da empresa que não foi localizada no endereço diligenciado pelo sr. Oficial de Justiça quando da tentativa de cumprimento de mandado de penhora em 17/05/2000.
2. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.
3. Por outro lado, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.
4. No caso, o sócio "era sócio gerente, tanto à época do fato gerador, quando à época da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, que embasou o redirecionamento do feito executivo". Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000770-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONTIBRASIL COM/ E EXP/ DE GRAOS LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00612372519954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DE ATOS DE CONSTRIÇÃO (PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS). TEMA DECIDIDO EM AGRAVO ANTERIOR, NO QUAL FOI INTERPOSTO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA PROVIDÊNCIA ALI ORDENADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada, que autorizou o prosseguimento de atos de constrição (penhora no rosto dos autos) ordenados por juízo de execuções fiscais e juízo trabalhista, reconhecendo a preferência deste último, constitui mero desdobramento do quanto decidido nos autos do agravo de instrumento nº 0002099-69.2010.4.03.0000/SP, no qual esta Sexta Turma confirmou decisão anterior através da qual o MM. Magistrado deferiu tal penhora e, por conta disso, indeferiu o pedido de levantamento integral do depósito judicial em favor da empresa aqui agravante.
2. Embora o referido acórdão proferido ainda não tenha transitado em julgado (pende de análise exame de admissibilidade de recurso especial interposto pela agravante), tal circunstância não impede o imediato cumprimento da providência ali ordenada consistente no prosseguimento de atos de constrição já ordenados (penhora no rosto dos autos) uma vez que o recurso especial não é dotado de efeito suspensivo.
3. Inexistente ofensa ao § 2º do art. 32 da Lei nº 6.830/80 já que o tema não envolve conversão em renda ou levantamento da garantia efetivada no bojo da ação executiva.
4. Não se cogita de "aviltamento" da competência do STJ, como supõe - obviamente que apenas no seu interesse imediato - a agravante: o recurso especial não tem efeito suspensivo, de modo que a consequência de atividade judicial regular da Corte Regional não violenta a competência da Corte Superior quando a parte ajuíza o recurso que não dispõe de efeito suspensivo do acórdão regional.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12813/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020592-26.1993.4.03.6100/SP

95.03.033285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DELAMANO MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP131154 SONIA MARA ZERBINATI SILVA COELHO

REMETENTE : SP133055 LIVIA FINAZZI DE CARVALHO e outros
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 93.00.20592-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.
- 5.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para limitar a compensação do Finsocial tão somente com parcelas da Cofins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026397-23.1994.4.03.6100/SP

98.03.028476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IDEAL COM/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP122509A CID AUGUSTO MENDES CUNHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP046665 AFFONSO APPARECIDO MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.26397-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.

5.Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

6.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, para limitar a compensação do Finsocial tão somente com parcelas da Cofins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062129-31.1995.4.03.6100/SP

98.03.066328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KYNAS E FONSECA LTDA
ADVOGADO : SP013727 PIO PEREZ PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.62129-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.

5.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para limitar a compensação do Finsocial tão somente com parcelas da Cofins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009684-65.1997.4.03.6100/SP

98.03.091323-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.09684-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, II, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

2.Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

3.*In casu*, a presente ação foi ajuizada em 15/04/1997, de modo que não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora a título de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e comprovados nos autos (fls. 41/139).

4.Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

5.Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal em honorários advocatícios

fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer o prazo prescricional decenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046342-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO CENTRO COML/ ALPHAVILLE
ADVOGADO : SP125765 FABIO NORA E SILVA e outro
No. ORIG. : 00463422019994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC.

1. É nula a sentença que, por um lado, é *extra petita*, decidindo pedido diverso daquele deduzido em juízo, como no caso vertente.
2. A parte autora, em sua petição inicial, pleiteou o cumprimento, pela ré, *das condições praticadas no contrato desde o início até esta data, ou seja, pagando comissões como se o requerente franqueado fosse, cujo percentual gira em torno de 15% nos negócios realizados e demais condições contidas no contrato.*
3. Contudo, o r. Juízo *a quo* analisou questão diversa, qual seja, a condenação da ré ao ressarcimento dos valores despendidos pela parte autora na instalação da agência dos correios em questão, limitados à receita auferida pela parte autora desde a inauguração do prédio.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011283-53.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
: SP314310 DANIELA BORDALO GROTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002039-36.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAPUA SAO CARLOS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SC032810 CHEILA CRISTINA SCHMITZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS N°S 2.445/88 E 2.449/88. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, LC N° 07/70. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

1.A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE n° 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n° 49 de 09.10.95 do Senado Federal.

2.Sendo assim, a autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao PIS, nos termos dos decretos-lei supracitados, permanecendo o recolhimento de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior.

3. Conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 1.127.713, mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 11.672/2008, o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

4.No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5.Mantida a sucumbência recíproca, devendo ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC, os honorários advocatícios.

6.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária no período, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006986-24.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.006986-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORLAC IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP094832 PAULO ROBERTO SATIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTO REFLEXO DO PIS/DEDUÇÃO-IRPJ. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ILIDIDA.

1.Prejudicada a alegação da apelante no tocante à pendência de julgamento da ação em que se discute a suposta omissão de receita que ensejou a lavratura do auto de infração em relação ao IRPJ e, conseqüentemente, resultou no lançamento reflexo do PIS/DEDUÇÃO. A referida ação de execução fiscal (n.º 98.03.023205-3), na qual se discute a existência, ou não, de omissão de receita em relação ao IRPJ encontra-se arquivada, com trânsito em julgado do acórdão que negou provimento à apelação da embargante, pelo que aplicável a Súmula 235 do STJ, não havendo que se falar em conexão ou prejudicialidade externa.

2.Laudo pericial conclusivo ao constatar que em nenhum momento a Embargante apresentou documentos revestidos das formalidades legais exigidas que viessem a comprovar as operações realizadas na conta de "fornecedores" do período supra citado.

3.A análise do processo administrativo revela que a embargante deixou de atender a solicitação, por duas vezes emitida, da fiscalização, para que preenchesse o "demonstrativo de composição do passivo" e juntasse documentação correspondente, a fim de comprovar os valores consignados na conta FORNECEDORES do passivo, relativos aos balanços encerrados em 31.12.1983 e 31.12.1984, pelo que restou configurada a ocorrência de passivo fictício, nos termos do art. 180 do RIR/80, aprovado pelo Decreto n.º 85.450/80.

4.A omissão de receita e conseqüente redução do lucro líquido dos exercícios, resultou no lançamento reflexo do PIS/DEDUÇÃO-IR exigido na respectiva execução fiscal.

5.Os recursos administrativos apresentados pelo contribuinte, nos quais foram trazidas à autoridade administrativa as mesmas provas e documentos apresentados na esfera judicial, não lograram êxito. As mencionadas declarações emitidas pelos fornecedores não se mostraram hábeis a comprovar as assertivas apresentadas pela apelante/embargante, pelo que não restou elidida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023093-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023093-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO	: RODYO S AUDITORES INDEPENDENTES S/C
ADVOGADO	: SP045316A OTTO STEINER JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001130-96.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALUMINIO FORT LAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES
: SP184364 GISLAINE CRISTINA BERNARDINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. LIMITAÇÃO COM PARCELAS DO PRÓPRIO PIS. ART. 170-A DO CTN. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, II, CPC.

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

5.O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência.

6.No caso vertente, como o presente *mandamus* foi impetrado posteriormente à vigência da LC 104 /01 (02/02/2001), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.

7.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para limitar a compensação do PIS com o próprio PIS e após o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008731-47.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BROTO LEGAL IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. LIMITAÇÃO COM PARCELAS DO PRÓPRIO PIS. ART. 170-A DO CTN. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, II, CPC.

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

5.O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência.

6.No caso vertente, como o presente *mandamus* foi impetrado posteriormente à vigência da LC 104 /01 (28/09/2001), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.

7.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para limitar a compensação do PIS apenas com parcelas da própria contribuição e após o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044745-55.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.001481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE TECIDOS FINANTEX LTDA
ADVOGADO : SP186179 JOSÉ RICARDO LONGO BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.44745-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.
- 5.Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
- 6.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, para limitar a compensação do Finsocial tão somente com parcelas da Cofins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010523-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SANTA MARIA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP299794 ANDRE LUIS EQUI MORATA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1.Existência de omissão no v. acórdão embargado, devendo constar da decisão que os valores serão corrigidos nos termos da Resolução n° 164/10 do CJF com as alterações veiculadas pela Resolução n° 267/13 do CJF.

2.Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0035659-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ULTIMA FILMES LTDA
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI N° 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, CTN. APLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

1.Curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

2.No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104 /01 (05/12/2003), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.

3.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para restringir a compensação ao trânsito em julgado, em observância ao art. 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026130-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DO DESENVOLVIMENTO
: SUSTENTAVEL E DO MEIO AMBIENTE ABRASMA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
: SP296878 OSWALDO DAGUANO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
APELADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONSTITUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO HÁ MENOS DE 1 (UM)ANO. ILEGITIMIDADE ATIVA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADA.

1. De acordo com o disposto no art. 5º, V, a e b, § 4º, da LACP, têm legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública as associações que estejam constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico, dentre outros interesses difusos. É possível a dispensa do requisito da pré-constituição, desde que evidenciado o interesse social, seja pela dimensão ou característica do dano, seja pela relevância do bem jurídico.
2. No presente caso, a parte autora somente foi regularmente constituída em 12/04/2004 e a demanda foi ajuizada em 17/09/2004, portanto, quando ainda não decorrido o prazo de 01 (um) ano de constituição.
3. Ainda que se reconhecesse a legitimidade ativa da associação, pois completado um ano de constituição durante o curso da demanda, em atendimento ao que preconizam os princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, é de se observar que, in casu, a pretensão da parte autora visa obter tutela individual em favor da empresa Momentum Empreendimentos Imobiliários, responsável pela implantação e administração de loteamentos de lazer no interior do Estado de São Paulo.
4. Não verificada a ocorrência de má-fé, descabida a condenação da associação autora em honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei n. 7.347/85 e de entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020849-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
No. ORIG. : 00208493120054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009034-13.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009034-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AIRTON LYRA FRANZOLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033065 AIRTON LYRA FRANZOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-18.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EUROBRAS CONSTRUÇÕES METÁLICAS MODULADAS LTDA
ADVOGADO : SP092976 MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-77.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : POSTO E SERVICOS CONDEPETRO LTDA
ADVOGADO : SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data: 19/04/2010 Página: 349.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-83.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
INTERESSADO : MARIA APARECIDA CARDOSO
ADVOGADO : SP276659 ALINE ALVES SANTANA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : SEVERINO DA PAZ
ADVOGADO : SP017757 FRANCISCO MALDONADO JUNIOR e outro
EXCLUIDO : Prefeitura Municipal de Florinea SP
ADVOGADO : SP033501 JOSE APARECIDO BATISTA e outro
PARTE AUTORA : ALFREDO ELOZ DE MELO -ME
ADVOGADO : SP137768 ADRIANO GIMENEZ STUANI e outro
PARTE AUTORA : ROBERTO LUIS CRIVINEL -ME
ADVOGADO : SP199479 ROGERIO VINICIUS DOS SANTOS e outro
PARTE AUTORA : COM/ DE HORTIFRUTIGRANJEIRO CANDIDOMOTENSE LTDA -ME
ADVOGADO : SP077854 ITAMAR DE ALMEIDA BARROS e outro
PARTE AUTORA : LUIZ MARCOS DO NASCIMENTO FLORINEA -ME
ADVOGADO : SP137768 ADRIANO GIMENEZ STUANI e outro
PARTE AUTORA : MARINA ARANTES SANTOS -ME e outros
: MERCEARIA SANTA ISaura DE PARAGUACU LTDA -ME
: MJM COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00017448320064036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-98.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : VIACAO ATIBAIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710338-27.1996.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COSENZA E COSENZA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.07.10338-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TRD RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO MEDIANTE CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. REGULARIDADE FORMAL DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. REGULARIDADE DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE. DESPESAS OPERACIONAIS NÃO COMPROVADAS. NOTAS FISCAIS ADULTERADAS OU INIDÔNEAS. EMPRESAS FORNECEDORAS INEXISTENTES OU ENCERRADAS. IRREGULARIDADES ATINENTES A SERVIÇOS NÃO REALIZADOS. INDEVIDA ANTECIPAÇÃO DO LANÇAMENTO COMO DESPESA OPERACIONAL DE VALOR DE PRÊMIO DE SEGURO. MULTA DE OFÍCIO (RIR/80). REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Os juros de mora constituem-se em parcela destacável do título executivo, e sua exclusão deve ser admitida mediante mero cálculo aritmético, sem implicar em mácula à liquidez da certidão da dívida, ou conduzir à substituição do título executivo. Confira-se: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0015039-52.2007.4.03.6182, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 21.07.2011.

2. A Certidão de Dívida Ativa n.º 80.2.96.000797-85 foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, inclusive o termo inicial da incidência dos juros e o fundamento legal da exigência. A análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. Presunção de liquidez e certeza da CDA não infirmada.

3. A apelante deixou de demonstrar o efetivo descompasso entre o valor apurado na instância administrativa e o inscrito em dívida ativa e, inclusive, em memorial apresentado às fls. 148/169, requereu que este item fosse desconsiderado *porquanto a embargante na demonstração que faz às fls. 8 a 11, expurgou erroneamente do IRPJ apurado o PIS Dedução, inexistente a partir do ano-base de 1988.*

4. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

5. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

6. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e interrompida a prescrição; portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

7. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

8. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo e o ajuizamento da execução fiscal.

9. A análise do Termo de Verificação Fiscal indica que a apelante/embargante foi autuada em decorrência de despesas operacionais não comprovadas por: a) indevida contabilização de bens imobilizáveis como despesas

operacionais, com a constatação da redução indevida do saldo credor da conta de correção monetária do balanço por não apropriação das correções atinentes às referidas imobilizações; b) antecipação de contabilização de despesas relativas a seguro de veículos; c) falta de comprovação da efetiva realização da operação e efetivo pagamento; d) operações e/ou serviços não realizados; e) apresentação de documentos inidôneos oriundos de indigitados fornecedores e emitidas por empresa encerrada ou empresas inexistentes; f) apresentação de documentos adulterados.

10.O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal. A empresa autuada foi regularmente intimada da lavratura do referido auto, tendo o representante legal da mesma apostado sua assinatura no documento ao final da ação fiscalizatória. Nenhuma arbitrariedade, portanto, há que ser atribuída ao Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

11.De acordo com o procedimento administrativo acostado aos autos, a fiscalização constatou inúmeras infrações, tendo o Auditor Fiscal responsável efetuado diligências nas sedes das supostas empresas fornecedoras, constatando-se mediante depoimentos pessoais, que as operações registradas na contabilidade da embargante não se realizaram.

12.Foi constatado no curso da fiscalização que algumas das empresas apontadas como emitentes de notas fiscais não se encontram no endereço indicado nas notas fiscais, ou são desconhecidas, ou inexistentes. A própria gráfica que confeccionou as notas fiscais afirmou que não imprimiu os talonários de notas fiscais apresentados pela empresa embargante.

13.O Sr. Auditor Fiscal confrontou as notas fiscais apresentadas pela empresa autuada e aquelas emitidas pelos fornecedores, tendo verificado que houve adulteração nos documentos a fim de que constassem valores a maior do que os efetivamente constantes nos talonários das empresas fornecedoras.

14.A apelante/embargante não produziu qualquer prova cabal que infirmasse a atividade fiscalizatória desenvolvida na esfera administrativa, não tendo se desincumbido do ônus de comprovar que não realizou lançamentos contábeis indevidos que resultassem na redução da base tributável do IRPJ.

15.Incidência da regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que deve ser mantida hígida a cobrança ante a presunção, não ilidida, de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa. Confira-se: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

16.Quanto às imobilizações lançadas como despesas, tenho que as mesmas se mostraram inconsistentes entre o valor das peças adquiridas e os serviços realizados nos veículos da apelante/embargante relativos à retífica de motor, alongamento de chassi, montagem de cabine, dentre outros. Tendo havido a indevida contabilização das imobilizações como receita operacional, de rigor a incidência da correção monetária sobre as referidas imobilizações.

17.Como se depreende dos autos do procedimento administrativo, foi constatado o indevido lançamento antecipado com despesas operacionais de valores de prêmio de seguros de veículo.

18.No que diz respeito à indexação do IRPJ pela OTN, entendo correta a r. sentença que bem analisou a questão à luz do Decreto-Lei 2.323/87, que *prescrevia que a base de cálculo do IRPJ seria convertida em número de OTN mediante divisão do valor em cruzados pelo lucro real, presumido ou arbitrado, pelo valor de uma OTN no mês de encerramento do período base de sua apuração, ou seja, dezembro de cada ano*, com as alterações das subseqüentes Circulares 1261/87 e 1382/88. Nos períodos bases subseqüentes, utilizou-se a BTN fiscal instituída pela Lei 7799/89.

19.Quanto à multa aplicada de ofício, entendo que o reconhecimento da invalidade das notas fiscais apresentadas pela apelante ao Fisco, dados os vícios que as inquinam, e considerando-se os motivos discutidos nestes autos, faz concluir, por decorrência lógica, que a sua utilização se deu por evidente intuito de fraude, daí porque cabível a cominação da multa punitiva prevista no art. 728, inc. III, do Decreto nº 85.450/80 - RIR/80.

20.No que diz respeito à redução da multa punitiva, revejo meu posicionamento até então externado, que admitia a redução ao patamar de 50%, e curvo-me ao posicionamento desta C. Sexta Turma, segundo o qual não cabe ao Judiciário reduzir o referido percentual ao fundamento de seu efeito confiscatório, mormente considerando-se que foi aplicada dentro dos limites estipulados em lei como decorrência do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício.

21.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

22.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-83.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001752-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
INTERESSADO : AGENCIA BRASILEIRA DE DEFESA DE DIREITOS E PROMOCAO DE JUSTICA
ADVOGADO : MS006928 LUIZ CLAUDIO BRANDAO DE SOUZA
No. ORIG. : 00017528320074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-04.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001828-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDSON DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MG104963 FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)
APELANTE : JUSCELINO WILLIAN SOARES PALHANO
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018280420074036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO PENAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 e 12, III, DA LEI 8.429/92. COMPROVAÇÃO DE DOLO DOS AGENTES.

1. Afastada a matéria preliminar de nulidade da sentença por falta de suspensão da ação, em face da prolação da sentença absolutória nos autos da ação penal de nº 0002826-74.2004.4.03.6002, diante da inocorrência do trânsito em julgado de decisão reconhecendo a inexistência do fato noticiado ou negando a sua autoria. Precedentes do C. STJ.
2. Para fins de imputação da improbidade administrativa, prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, é necessária a existência de dolo do agente, caracterizada pela sua desonestidade ou má-fé.
3. Os fatos apurados nos autos revelam que, na noite de 24/10/2003, os policiais rodoviários federais foram atender uma ocorrência em um sítio, na qual, um motorista desconhecido havia invadido a propriedade, abalroado a cerca, tendo parado o caminhão na plantação. Encontrado aparentemente embriagado, incapacitado de conduzir o veículo, foi levado ao posto policial, onde ficou retido até amanhecer, quando finalmente foi liberado. Entender que tal fato não deveria ser registrado, com a devida autuação, causa mais que estranheza. A situação encontra-se muito além da simples sensibilização dos policiais, implica no deliberado descumprimento de dever. Ainda que a apuração da prática do crime de extorsão, que se encontra na esfera penal, seja afastada, há que se reconhecer que se afigura a prática de ato de improbidade administrativa.
5. Necessário considerar que a circunstância fática comprovada tem gravidade majorada porquanto associada à questão da existência dos cheques envolvidos na situação.
6. Quanto a este aspecto, existem diversos fatores a serem cuidadosamente considerados, sopesando-se criteriosamente os depoimentos prestados, tanto no âmbito policial quanto no judicial, tendo em vista a retratação coletiva e até por isso desconexa apresentada nos diversos testemunhos.
7. Embora não tenha sido comprovado o enriquecimento ilícito dos réus, o quadro probatório formado é suficiente para demonstrar a prática de condutas dos réus em prejuízo à Administração, pela deliberada ausência de registro da ocorrência, consumada a improbidade administrativa, configurada na burla da necessária fiscalização, sem a devida autuação e tomada das providências cabíveis, devendo os réus arcar com as consequências de seus atos.
8. Diante desse quadro, restou comprovada a má-fé dos corréus e a condenação conjunta se deve à atuação simultânea dos dois agentes, não havendo como individualizar suas condutas.
9. Correta a condenação aplicada, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.
10. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034634-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00346348920074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. O reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitos à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
3. A autora efetuou a compensação do PIS, período de apuração agosto/2002, mediante declaração, através de DCTF recepcionada em 13/11/2002. Em 14/08/2007 a autora tomou ciência do despacho decisório, bem como da cobrança dos débitos controlados pelo Processo Administrativo nº 11610.018336/2002-37, que indeferiu o pedido de compensação.
4. Não transcorreu o lapso de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN, não há que se falar em homologação tácita da compensação, com a extinção definitiva do crédito tributário.
5. Até que o Fisco decida sobre o pedido de compensação formulado não corre a prescrição, mesmo porque o crédito tributário está extinto, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, a teor do art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010329-32.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ULYSSES MATHIAS
ADVOGADO : SP236339 DIOGO MARQUES MACHADO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição tributária fluirá, na hipótese de recolhimento indevido do imposto de renda, a partir da extinção definitiva do crédito, que ocorre na data da retenção do tributo pela fonte pagadora, segundo o entendimento desta C. Turma. Prescritas as parcelas recolhidas no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.
3. No caso vertente, proposta a ação em 18/12/2007, transcorreu o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 18/12/2002, não ocorrendo, conseqüentemente, a prescrição da pretensão à restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir desta data.
4. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
5. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-42.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.002768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PIMENTEL FERRAZ E CIA LTDA
ADVOGADO : SP140407 JOAO ANTONIO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027684220074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.
4. De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho

que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. Conforme documentação acostada aos autos, verifico que a executada declarou como compensados, mediante DCTF's, os débitos de PIS e Cofins, períodos de apuração janeiro/2000 a agosto/2001, cujas declarações foram recepcionadas em 13/11/2000, 14/02/2001, 16/05/2001, 09/08/2001.

6. Com o indeferimento parcial das compensações declaradas, a executada apresentou pedido de revisão dos cálculos, cujo indeferimento tomou ciência em 15/09/2006, correndo daí o prazo prescricional quinquenal à pretensão executória.

7. Desta feita, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 13/03/2007, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas cessou com a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa, em 15/09/2006.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-37.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.011718-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: GUIDO ZANOTT NETO
ADVOGADO	: SP119690 EDVAR FERES JUNIOR
	: SP247865 RODRIGO ZANON FONTES
	: SP134562 GILMAR CORREA LEMES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00117183720074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição tributária fluiará, na hipótese de recolhimento indevido do imposto de renda, a partir da extinção definitiva do crédito, que ocorre na data da retenção do tributo pela fonte pagadora, segundo o entendimento desta C. Turma. Prescritas as parcelas recolhidas no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

2. No caso vertente, proposta a ação em 19/12/2007, transcorreu o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 19/12/2002, não ocorrendo, conseqüentemente, a prescrição da pretensão à restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir desta data.

3. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

4. Apelação do autor improvida e apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001463-05.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : SP258880 ALEXANDRE TRANCHO FILHO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS ENGENHEIROS ARQUITETOS E ENGENHEIROS
: AGRONOMOS DA REGIAO DE FRANCA
ADVOGADO : SP149129 EDUARDO COSTA BERBEL e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DANIELA PEREIRA BATISTA POPPI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP e outro
: CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA
: CONFEA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MUNICIPALIDADE DE FRANCA. EXIGÊNCIA DE CADERNETA DE OBRAS PARA A APROVAÇÃO DE REFORMAS E CONSTRUÇÕES. INSTRUÇÃO 698 DO CREA. PROCEDIMENTO ONEROSO VINCULADO A ENTIDADE PRIVADA. LEI MUNICIPAL 6.099/2003. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO.

1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, uma vez que se trata da defesa de interesses difusos, de todo e qualquer cidadão do Município de Franca interessado na regularização de projetos de obras, construções, reformas e ampliações, pessoas que são, de fato, atingidas pelas medidas ora confrontadas.
2. Afastada a alegação de inadequação da via eleita para a arguição de inconstitucionalidade de Lei Municipal, por se tratar de questão incidental, decorrente do pedido principal, não configurando ação direta de inconstitucionalidade.
3. Descabida a alegação de que a competência para a apreciação da ação deveria ser do Tribunal de Justiça, visto não haver questionamento de preceito da Constituição Estadual, conforme determina o art. 74, VI, da Constituição do Estado de São Paulo.
4. Afastadas, também, as preliminares trazidas pela Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Engenheiros Agrônomos da Região de Franca - AERF, de nulidade da sentença nos termos do art. 458, I e II do CPC, uma vez que, mesmo sucinto, o relatório apresentou descrição suficiente da causa, tendo sido a sentença devidamente fundamentada, sendo certo que a questão da exclusividade do fornecimento da Caderneta de obras pela AERF dessume-se do próprio texto legal, no art. 2º da Lei Municipal de Franca nº 6.099/2003, dispensando maiores considerações.
5. Afastadas, ainda, as questões relativas à carência da ação pela falta de nexo de causalidade entre a alegada cobrança indevida de valores e os dispositivos da lei atacada, que se confundem com o próprio mérito e com ele serão analisadas, presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, incs. IV e VI, do CPC.
6. Trata-se de pedido inicial formulado pelo MPF em ação civil pública, pleiteando seja obstada a exigência da "Caderneta de Obras", a ser fornecida pela Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Engenheiros Agrônomos da Região de Franca- AERF, para a concessão de alvará de construção, regularização, reforma e ampliação de edificações no Município de Franca, veiculada na Lei Municipal nº 6.099/2003, sob o fundamento de sua inconstitucionalidade.

7. A Caderneta de visita à obra, que deve ser oferecida ao CREA, por ocasião da visita de fiscalização, é prevista na Instrução nº 698/80 do CREA/SP, de modo que, a sua simples exigência para a concessão de alvará, não configuraria, a princípio, irregularidade ou ilegalidade.
8. No entanto, a Lei Municipal de Franca nº 6.099, de 17 de dezembro de 2003, ao determinar especificamente, o fornecimento da Caderneta pela entidade particular AERF, em seu art. 2º; a necessidade de visto e conferência pela AERF, no art. 7º, parágrafo primeiro; a aplicação de sanções em casos de irregularidades na Caderneta de Obras, no art. 10º, incs. I, II e III e, de forma tácita, a cobrança de valores pelo seu fornecimento, ao fixar a gratuidade nos casos de obras do convênio Teto Seguro, em seu art. 9º, claramente, extrapolou as determinações contidas na Instrução 698/80 do CREA/SP e sua competência legislativa, sendo de rigor a análise das alegações de inconstitucionalidade formuladas pelo MPF.
9. Inocorreu, de fato, a alegada ofensa ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII, da CF), não tendo se configurado qualquer limitação ou ingerência capaz de caracterizar tal situação.
10. A questão da liberdade de associação (art. 5º, inc. XX, e art. 8º, V, da CF) também não se demonstra de maneira absoluta, visto que a possível vantagem apresentada seria obtida de forma indireta, não tendo havido imposição ou situação de beneficiamento na filiação, ou prejuízo em sua ausência, em decorrência das medidas ora questionadas.
11. Houve sim, restrições ao exercício profissional (art. 5º, inc. XIII, e art. 22, XVI, da CF), posto que a Instrução 698/80 do CREA não obrigava que seus profissionais adquirissem a Caderneta de obras de associação privada e, sobretudo, não determinava a submissão da mesma à aprovação de entidade particular, conforme estipulou a Legislação Municipal, retirando a autonomia do profissional, que deveria apenas elaborar a Caderneta em três vias, mantendo uma via na obra, outra para apresentar à fiscalização do CREA e a terceira em seus arquivos profissionais.
12. Embora a AERF alegue que os seus atos, decorrentes das determinações legais municipais, não tem caráter fiscalizatório, os dispositivos legais vinculam, inclusive com sanção, o preenchimento da Caderneta de obras pelo profissional, ao visto, conferência e arquivamento pela associação particular.
13. Referido condicionamento veiculado pela legislação municipal evidenciou o cunho fiscalizatório das medidas outorgadas à entidade particular, configurando a indevida e inconstitucional atuação do Município na delegação de atividade de fiscalização e controle do exercício profissional no tocante à exigência do visto e da conferência das Cadernetas de obras pela Associação de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca - AERF.
14. Quanto à questão arrecadatória, embora não se possa considerar a cobrança, a rigor, como taxa ou tributo, por não ter sido efetuada diretamente pelo Poder Público, esta foi tacitamente determinada pela Lei Municipal, gerando a obrigatoriedade do recolhimento, vinculada à própria exigência da Caderneta, situação que confere natureza intrinsecamente tributária e inconstitucional ao valor.
15. Não se tratou do preço devido pela simples elaboração e reprodução gráfica do documento, posto que o AERF, sem qualquer previsão legal específica ou fundamento para tanto, escalonou a cobrança por faixas, conforme a metragem e tipo da obra, determinando ainda, que o *quantum* arrecadado para a expedição deste documento de natureza pública fosse integralmente destinado para a melhoria da própria entidade privada.
16. Também pela forma de cobrança da Caderneta de obras que, embora não seja tributo, assume de forma inadequada tal contorno diante da população, autorizada pela Lei Municipal nº 6.099/2003, configura-se a indevida invasão da legislação municipal em matéria de competência exclusiva da União, nos termos do art. 145 e 149 da CF, sendo correto o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da Lei Municipal 6.099/2003.
17. A possibilidade jurídica da condenação à devolução dos valores indevidamente recebidos pela AERF com a venda das Cadernetas, desde 17 de dezembro de 2003, devidamente corrigida e acrescida de juros, decorre de previsão expressa no art. 3º da Lei 7.347/1985, devendo reverter ao Fundo de que trata o art. 13 da mesma Lei.
18. Assiste razão aos apelantes em relação ao descabimento da determinação de notificação individual dos filiados formulada na sentença, ao CREA-SP, nesta sede, para a devolução dos valores, medida que deve ser procedida pelos próprios interessados, pela via adequada, enfatizando-se que o interesse tutelado no presente feito não é exclusivo dos filiados do CREA-SP, hipótese na qual, a ação civil pública não seria cabível.
19. O r. Juízo *a quo* proferiu julgamento *ultra petita*, em violação ao princípio da correlação entre pedido e sentença, insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, ao determinar a cessação da exigência da Caderneta de Obras pela Prefeitura enquanto não instituir a respectiva taxa, devendo a sentença ser restringida, de ofício, aos limites da inicial, apenas quanto a este aspecto.
20. As determinações à Prefeitura de Franca, de cessação de exigência de visto e da conferência da AERF, bem como à AERF, de imediata cessação da venda de cadernetas de obras de que trata a Lei Municipal n. 6.099/2003, são apenas consequências do julgamento desta ação, tendo em vista que seria totalmente incoerente manter a continuidade de tais atos, nos moldes anteriormente praticados, diante da manifesta inadequação dos mesmos, bem como da inconstitucionalidade reconhecida no presente feito.
21. A r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, de ofício, para que seja afastada a determinação pertinente à instituição da respectiva taxa para a elaboração da Caderneta de obras, provendo-se parcialmente a

remessa oficial, para reconhecer a ofensa ao direito de livre exercício profissional e provendo-se parcialmente os apelos, apenas para reconhecer que a cobrança em questão não configura tributo e que não cabe a notificação individual dos filiados do CREA-SP, devendo o julgado ser mantido nos demais aspectos, ainda que por fundamentação diversa.

22. Matéria preliminar rejeitada. Sentença restringida aos limites do pedido, de ofício. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, restringir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-84.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOBREIRA E IRMAOS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE VAREJISTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE O REPASSE DO ÔNUS. ILEGITIMIDADE ATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É de se frisar que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Da análise dos autos, no que concerne ao regime de substituição tributária, que vigorou até a edição da Lei nº 9.990/2000, verifica-se que não há comprovação de que a impetrante arcou integralmente com o ônus tributário decorrente do pagamento do PIS e da COFINS. Ausente a prova de que não foi repassado ao consumidor final o ônus tributário, afigura-se a ilegitimidade ativa da impetrante à compensação pretendida.

3. De qualquer modo, no que concerne ao inconformismo do ora agravante, como se lê da decisão supramencionada, a matéria também foi devidamente apreciada à luz do artigo 17, da Lei nº 11.033/2004, não havendo nada a acrescentar ao fundamento do *decisum*.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043109-79.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: SP060723 NATANAEL MARTINS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00431097920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela DROGARIA SÃO PAULO S/A e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela DROGARIA SÃO PAULO S/A e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021404-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA

ADVOGADO : SP182099 ALESSANDRA TEDESCHI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APLICABILIDADE.

1. O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) compõe o rol de exceções ao princípio da legalidade, de modo que sua alíquota pode ser alterada por ato do Poder Executivo, em observância à função extrafiscal do imposto em questão (art. 153, IV, § 1º, da CF).

2. Também há previsão constitucional no sentido de que o IPI pode ser instituído ou aumentado no mesmo exercício financeiro da lei que o instituiu ou aumentou (art. 150, III, *b* e § 1º, da CF).

3. A anterioridade nonagesimal, incluída no rol dos princípios constitucionais através da Emenda nº 42/2003, é aplicável ao IPI, de sorte que a alteração de sua alíquota somente tem eficácia após noventa dias da publicação do decreto que a majorou.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032590-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MERCANTIL FARMED LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP. IN 460/04. AUSÊNCIA DE PREVISÃO OU FALHA DO SISTEMA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO RECEBIDO COMO HIERÁRQUICO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO CABIMENTO.

1. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

2. Na hipótese de não homologação, cabe a apresentação de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.

3. *In casu*, as declarações de compensação protocolizadas no período de 31/05/2004 a 31/01/2005, por meio de formulário, foram consideradas não declaradas, uma vez que a impetrante não utilizou o programa PER/DCOMP para a geração delas, ficando, portanto, sujeita ao disposto no art. 26, § 1º da Instrução Normativa n.º 460/2004.
4. Conforme disciplinado pela Instrução Normativa n.º 460/2004, vigente à época das declarações, a utilização do formulário de papel somente era viável na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP. Inocorrência das hipóteses previstas no art. 76, §§ 2º, 3º e 4º da supramencionada instrução.
5. De acordo com o despacho decisório de fls. 22/35, "o contribuinte apresenta uma crítica do sistema a um preenchimento errado do formulário eletrônico. Tal motivo não é o bastante para que se conclua que o sistema possui erro, tanto que além das DCOMP's formulário apresentadas, o interessado logrou êxito em transmitir outras 21 declarações por meio eletrônico".
6. Diante da ausência de prova acerca da impossibilidade de utilização do sistema, correta a decisão administrativa que reconheceu como não declaradas as compensações efetuadas em formulário de papel, sem que se possa pretender o recebimento do recurso interposto como manifestação de inconformidade.
7. Precedentes desta Corte.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004907-36.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AUTOMECCOM/ DE VEICULOS NOVOS E USADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
: SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : AUTOMECCOM/ DE VEICULOS NOVOS E USADOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
: SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010250-10.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER e outro
APELADO(A) : ELIANA ISABEL GROSSI e outros
: MARIO AUGUSTO SINIBALDI
: MARCIA CRISTINA XAVIER CRUZ
: CELSO BENEDITO
ADVOGADO : SP230327 DANIELA MARIA FERREIRA ROSSINI e outro
No. ORIG. : 00102501020084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição tributária fluirá, na hipótese de recolhimento indevido do imposto de renda, a partir da extinção definitiva do crédito, que ocorre na data da retenção do tributo pela fonte pagadora, segundo o entendimento desta C. Turma. Prescritas as parcelas recolhidas no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.
2. No caso vertente, proposta a ação em 03/10/2008, transcorreu o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 03/10/2003, não ocorrendo, conseqüentemente, a prescrição da pretensão à restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir desta data.
3. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
4. De ofício, decretada a ocorrência da prescrição quinquenal e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a ocorrência da prescrição quinquenal e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034143-
78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETTO
ADVOGADO : SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023729-2 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007180-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUCIA HELENA UCHOA MACHADO VELHO

ADVOGADO : SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071806620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. No caso vertente, proposta a ação em **20/03/2009**, transcorreu o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até **20/03/2004**, não ocorrendo, conseqüentemente, a prescrição da pretensão à restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir desta data.
3. Mantida a verba honorária fixada na r. sentença.
4. Remessa oficial não conhecida e Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GENPRO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP195677 ANA FLÁVIA VERGAMINI ABATE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - ISS - BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O montante referente ao ISS não se integra à base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O ISS, assim como o ICMS, é imposto indireto e não se inclui no faturamento. Portanto, se há exclusão dos

tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, nos termos do Recurso Extraordinário RE 240.785-2/MG, as citadas contribuições devem ter por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

3. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação, nos termos da Lei n.º 10.637/02, devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa Selic, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

7. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015208-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00152082320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017178-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : FORCA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00171785820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021145-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA SAO MARCELO LTDA

ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211451420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025280-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025280-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LUIS ROBERTO DEMARCO ALMEIDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00252806920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027120-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA
ADVOGADO : SP180745A LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00271201720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Não há que se falar em ausência de suporte legal à incidência tributária, pois os fatos seriam anteriores à vigência da Lei nº 9.430/96, que instituiu a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários.

3. *In casu*, muito embora o fato gerador do Imposto de Renda remonte ao ano de 1994, conforme se depreende do Processo Administrativo nº 10880.008148/98-83, diante da apuração, por agente fiscal competente, da não escrituração de depósitos bancários e de cheques emitidos pela empresa autuada, a mesma foi intimada a apresentar documentos que corroborassem as diferenças entre os saldos bancários e a escrituração comercial.

4. De fato, o agente fiscal não efetuou o lançamento com base na presunção legal pura e simples, pois da confrontação dos livros contábeis e da movimentação bancária da autuada, transformou meros indícios de depósitos e cheques não contabilizados em prova da existência da omissão de receitas.

5. Diferentemente do que faz crer a autora, o lançamento teve fundamento na omissão de receitas, não presumida, mas vislumbrada pela existência de créditos mantidos à margem de sua escrituração, a qual foi examinada por Auditor Fiscal e não especificada pelo contribuinte, apesar de ter sido regularmente intimado para tanto.

6. Precedentes desta Corte.

7. Ademais, a própria perícia contábil, conforme laudo acostado às fls. 446/462, concluiu que a autora não apresentou documentos hábeis de forma a comprovar que os valores depositados em conta corrente, e que serviram de base de cálculo das autuações, foram devidamente lançados em seus livros contábeis.

8. A autora também não logrou comprovar que os valores em questão constituíam reserva de capital e, portanto, patrimônio da fornecedora Mercedes Benz.

9. Manutenção da multa de ofício em 75%. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

10. Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, §

4º, do Código de Processo Civil, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

11. Agravo retido não conhecido. Apelação da autora improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-73.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001098-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO ALCANTARA
ADVOGADO : MS010966 VERA LINA MARQUES VENDRAMINI e outro
No. ORIG. : 00010987320104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2010.61.00.003766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOCIEDADE DE ENGENHARIA E CONSTRUCOES VRB LTDA
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037662620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. A intimação do contribuinte por meio de edital tem caráter subsidiário e excepcional, sendo legítima a sua utilização quando frustrados os outros meios elencados nos incisos do art. 23, do Decreto n.º 70.235/72, conforme prevê o § 1.º, do referido artigo.
2. A União Federal comprovou a real impossibilidade de entrega da notificação via postal, por meio dos avisos de recebimento que retornaram ao remetente com a indicação de que o destinatário, intimado no endereço que forneceu à Receita Federal do Brasil, "mudou-se".
3. Validade da intimação do contribuinte via edital, não havendo que se falar na realização de nova intimação em seu domicílio fiscal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2010.61.00.012767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127673520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-39.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RESOLVE PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087573920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002208-89.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00022088920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027443-33.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.027443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00274433320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS DÉBITOS VENCIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.
4. De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. No caso *sub judice*, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à cobrança da TRSD com vencimento no período de 06.06.2003 a 24.01.2005, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
6. Portanto, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 16.09.2009, há que ser reconhecida a prescrição dos débitos com vencimento no período de 06.06.2003 a 24.06.2004, ante o decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034818-85.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ICLA COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00348188520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a COFINS, com vencimentos no período de 15.02.2000 a 15.12.2000, os quais foram constituídos mediante entrega de DCTF em 09.10.2001.

6. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 18.06.2004, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

7. Ressalto que, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a parte embargante deveria comprovar o arquivamento do feito executivo por período superior a 5 (cinco), nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), bem como a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito, ônus do qual não se desincumbiu nestes autos.

8. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030187-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030187-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : POLIPET EMBALAGENS LTDA e outros
: ARTUR SIPUKOW
AGRAVADO(A) : PREMIMPLASTIC EMBALAGENS LTDA
: ARON AHARONI
: B E R COM/ DE EMBALAGENS LTDA
: ANDREA AHARONI TICHAUER
: CAROLINA AHARONI LEAO
: BRUNO AHARONI
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI
: SP230010 PRISCILLA YAMAMOTO RODRIGUES DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 10.00.04459-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. ART. 4º DA LEI Nº 8.397/92. SUCESSÃO EMPRESARIAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. GESTÃO FRAUDULENTA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA AFASTADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMPROVADO INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES E FRAUDE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A análise da pretensão nos limites de cognição autorizados nos artigos 1º e seguintes da Lei nº 8.397/92, teve em conta outros elementos de convicção que deram lastro as razões de decidir, não se justificando qualquer alegação de nulidade por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Arguição de nulidade da decisão recorrida afastada.
2. Como é cediço, a Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida.
3. Infere-se do comando normativo e da jurisprudência pátria consolidada que a medida cautelar fiscal pode ser direcionada não só contra o sujeito passivo do crédito expressamente indicado, mas também contra terceiro que, em princípio, não figurava na Certidão de Dívida Ativa.
4. Importante ressaltar que as questões de fundo, atinentes à efetiva responsabilidade dos réus, no que concerne à caracterização de grupo econômico e desconsideração da personalidade jurídica, demandam cognição ampla, devendo, portanto, ser discutidas no âmbito da execução fiscal, ou mesmo por meio de embargos à execução, a se considerar o caráter de instrumentalidade e precariedade que se reveste a medida cautelar.
5. No caso vertente, os fatos noticiados e corroborados pelos elementos probatórios que instruem os autos indicam, de forma inequívoca, a ocorrência de dissolução irregular da executada; a administração familiar das empresas envolvidas, que atuam no mesmo ramo e o esvaziamento patrimonial da devedora; a magnitude do valor da dívida perseguida, além do vínculo bancário entre o ex-sócio e a empresa executada, mesmo após seu desligamento.
6. Desse contexto, emerge situação a apontar a presença de fortes indícios de irregularidades e fraude, conforme relatado detalhadamente pela agravante e comprovado através de farta documentação acostada ao feito, que levam a considerar a existência de grupo econômico de fato, legitimando a concessão da medida cautelar.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038963-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARON AHARONI
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : POLIPET EMBALAGENS LTDA e outros
: ARTUR SIPUKOW
: B E R COM/ DE EMBALAGENS LTDA
: ANDREA AHARONI TICHAUER
: CAROLINA AHARONI LEAO
: BRUNO AHARONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00071-4 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. ART. 4º DA LEI Nº 8.397/92. SUCESSÃO EMPRESARIAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. GESTÃO FRAUDULENTA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMPROVADO INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES E FRAUDE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Como é cediço, a Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida.

2. Infere-se do comando normativo e da jurisprudência pátria consolidada que a medida cautelar fiscal pode ser direcionada não só contra o sujeito passivo do crédito expressamente indicado, mas também contra terceiro que, em princípio, não figurava na Certidão de Dívida Ativa.

3. Importante ressaltar que as questões de fundo, atinentes à efetiva responsabilidade dos réus, no que concerne à caracterização de grupo econômico e desconsideração da personalidade jurídica, demandam cognição ampla, devendo, portanto, ser discutidas no âmbito da execução fiscal, ou mesmo por meio de embargos à execução, a se considerar o caráter de instrumentalidade e precariedade que se reveste a medida cautelar.

4. No caso vertente, os fatos noticiados e corroborados pelos elementos probatórios que instruem os autos indicam, de forma inequívoca, a ocorrência de dissolução irregular da executada; a administração familiar das empresas envolvidas, que atuam no mesmo ramo e o esvaziamento patrimonial da devedora; a magnitude do valor da dívida perseguida, além do vínculo bancário entre o ex-sócio e a empresa executada, mesmo após seu desligamento.

5. Desse contexto, emerge situação a apontar a presença de fortes indícios de irregularidades e fraude, conforme relatado detalhadamente pela agravante e comprovado através de farta documentação acostada ao feito, que levam a considerar a existência de grupo econômico de fato, legitimando a concessão da medida cautelar.

6. Por outro lado, cabe reafirmar que, consoante a decisão supramencionada, as circunstâncias de fato que ensejaram o indeferimento do efeito suspensivo se mantiveram inalteradas mesmo após a instrução deste feito, e a análise das provas que o instruem demonstram a necessidade de manutenção da medida cautelar decretada.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002135-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : BIOSEV S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO : SP069940 JOSE HORTA MARTINS CONRADO e outro
No. ORIG. : 00021351320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
No. ORIG. : 00049447320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN Nº 06/09. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme art. 14, § 1º da Lei n.º 12.016/2009.
2. O cerne da questão ora trazida refere-se à possibilidade de se desmembrar débitos de uma CDA para fins de inclusão no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.
3. O § 4º do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 permite, ao contrário do que alega a União, a desistência parcial de débito objeto de ação judicial ou processo administrativo, desde que ele possa ser individualizado.
4. No caso dos autos, de acordo com os documentos de fls. 23/25, a CDA concerne ao tributo Cofins, referente aos períodos de apuração 01/02/2001 e 01/12/2003.
5. Logo, examinando a CDA referida, verifica-se que é possível individualizar, no âmbito do mesmo processo administrativo, cada débito, de modo que não há entrave para a aplicação dos dizeres do § 4º do art. 13 da Portaria Conjunta n.º 06/2009.
6. De outra parte, anoto que não há controvérsia nos autos sobre o fato de que o apelado promoveu a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda o débito relativo à Cofins de fevereiro/2001, conforme fls. 23/30 e 32/33.
7. Precedentes desta Corte.
8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001361-08.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001361-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA ODETE PELISSON MEZANINI
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013610820114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.
2. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
3. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.
4. O E. STF reconheceu nos autos do RE 614.406/RS, representativo da controvérsia da repercussão geral suscitada, a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/88, que dispunha sobre o regime de caixa, ao se referir à incidência do IR, em se tratando de rendimentos recebidos acumuladamente.
5. Quanto à alegação de violação da cláusula de reserva de plenário, constatando-se a manifestação do Plenário do E. STF sobre a matéria, afirmando a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/88, resta inócua a providência pretendida pelo agravante, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 481, do Código de Processo Civil, que, a essa altura, dispensa seja o tema constitucional submetido à regra do artigo 97 da Constituição Federal. Precedentes do STF.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, agravo legal improvido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015509-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP211334 LUZIA CORRÊA RABELLO e outro
: PE005870 ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00155096220124036100 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021007-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021007-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : BANCO BNP PARIBAS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00210074220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021663-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : TOYLAND COML/ DISTRIBUIDORA TECIDOS E APLICATIVOS DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216639620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000240-87.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : REWAR COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002408720124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - ISS E ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O montante referente ICMS não se integra à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
2. Por sua vez, o ISS, assim como o ICMS, é imposto indireto e não se inclui no faturamento. Portanto, se há exclusão dos tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, as citadas contribuições devem ter por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-38.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : METALE PRODUTOS METALURGICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036903820124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 9.964/00. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Exceto em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento

- da recuperação judicial, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e art. 187 do Código Tributário Nacional.
2. O fato de não existir lei específica sobre parcelamento especial para empresas em recuperação judicial não garante à impetrante escolher a forma de parcelamento que pretende fazer, tampouco aderir à programa cujo prazo para tanto já tenha se expirado.
 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
 4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027856-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 00005296220058260028 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data: 19/04/2010 Página: 349.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007403-86.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.007403-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : LUCELIA MACHADO INACIO DELMONDES
ADVOGADO : MS015844 RAFAEL DOS SANTOS PAIM MENDES e outro
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074038620134036000 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RESOLUÇÃO CES/CNE Nº 09/2007. INCOMPROVADA A EQUIVALÊNCIA ENTRE MATÉRIAS.

1. O cerne do presente mandado de segurança é analisar a equivalência entre as disciplinas cursadas pela impetrante e a exigida para o exercício do magistério da educação infantil.
2. Nos termos da Resolução CES/CNE nº 09/2007 cabe a instituição de ensino julgar a existência de equivalência entre componentes curriculares necessários para o apostilamento de habilitação para o exercício do magistério da Educação Infantil
3. Diante da inexistência da comprovação de que as matérias cursadas equivalem à exigida por meio de resolução, correto o parecer do Ministério Público Federal ao afirmar que *não cabe ao poder judiciário presumir que tais matérias equivalem à disciplina de Metodologia da Educação Infantil* (fls. 153).
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004812-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : N E S ATACADISTA DE MATERIAIS DE ESCRITORIO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048124520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
4. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015984-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015984-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP182476 KATIA LEITE e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP209890 GISELE BECHARA ESPINOZA
REPRESENTADO : Estado de Sao Paulo
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : KLEBER MARCEL UEMURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159848120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pelo Município de São Paulo e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Município de São Paulo e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004763-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : PONTUAL BRASIL IND/ E COM/ DE MOVEIS E INSTALACOES
COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00047638320134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-89.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PORTO FELIZ IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00010378920134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009626-43.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SIMONE DE MELO KENCIS
ADVOGADO : SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096264320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARTE DISPOSITIVA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. MERCADORIA APREENDIDA. BAGAGEM. BEM DE USO PESSOAL. PEÇA DE VEÍCULO. QUOTA DE ISENÇÃO. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DE BEM. PROCEDIMENTO PRÓPRIO DAS IMPORTAÇÕES COMUNS QUE DEVE SER APLICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Correção, de ofício, de erro material no dispositivo da decisão passível de reparação pelo juízo prolator, considerando que a fundamentação adotada entendeu que se mostra inviável a aplicação da pena de perdimento no caso dos autos, devendo ser aplicado o procedimento próprio das importações comuns, previsto no art. 161, I, par. 1º, do Regulamento Aduaneiro, o que ensejaria o provimento do recurso de apelação, razão pela qual deve a parte dispositiva do voto passar a apresentar a seguinte redação: "Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, par. 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**".

2. As partes e peças de veículos automotores não podem ser caracterizados como bagagem para fins de aplicação de isenção, ficando a lista de produtos isentos condicionada à edição de ato administrativo próprio a ser editado pela SRF, nos termos do que dispõe o § 1º, I, do art. 155, do Decreto n.º 6.759/2009, pelo qual se excetua tão somente os *bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados em listas específicas que poderão ser elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil*.

3. Não obstante, o valor do bem é inferior ao limite de isenção, conforme comprovado pelos documentos de fls. 14, e há probabilidade de que a mercadoria destine-se ao uso próprio da apelante, haja vista que a parte demonstrou possuir habilitação para a condução de motocicleta. Assim, mostra-se inviável a aplicação da pena de perdimento ao caso vertente, devendo ser aplicado o procedimento próprio das importações comuns, previsto no art. 161, I, § 1º, do Regulamento Aduaneiro. Precedentes.

4. Agravo legal improvido e, de ofício, erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material, e, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000005-
12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043734120134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011466-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ANA MARIA CALSOLARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023060320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 2º, PORTARIA MF Nº 75/2012. ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. SÚMULA 452 DO STJ. ARQUIVAMENTO DO FEITO. DECISÃO DO JUÍZO *A QUO* MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A análise dos autos indica que se trata de execução fiscal para cobrança de débito original no valor de R\$ 11.477,54 (onze mil quatrocentos e setenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos); a executada aderiu a parcelamento, que foi rescindido, estando o valor devido em R\$ 9.831,46 (nove mil oitocentos e trinta e um reais e

quarenta e seis centavos) conforme informado pela exequente às fls. 88/89.

2. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição.

3. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: *O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito* (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

4. Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013498-56.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013498-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
AGRAVANTE	: PROJETO ACAO EM VIDA
ADVOGADO	: MS011464 JORGE ELIAS ESCOBAR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00076356920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVO. PERÍCI CONTÁBIL. DESNECESSIDADE.

1. O magistrado considerou que *instada a se manifestar sobre a realização de novas provas, a embargante solicitou a produção de prova testemunhal e pericial, alegando que deve ser analisada a complexidade dos cálculos e dos valores, como a matéria administrativa que rege a matéria relacionada, mas, contudo, deixou de apontar, objetivamente, quais seriam os supostos vícios que implicariam em excesso de execução, ônus que lhe incumbia.*

2. Não restou demonstrada a necessidade da produção da perícia contábil; além disso, a agravante sequer colacionou a estes autos a cópia de referido acórdão, bem como os cálculos de atualização efetuados, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

3. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014545-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014545-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: POLIPET EMBALAGENS LTDA e outro
ADVOGADO	: SP222342 MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO	: ARTHUR SIPUKOW
ADVOGADO	: SP222342 MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
CODINOME	: ARTUR SIPUKOW
INTERESSADO(A)	: ARON AHARONI
ADVOGADO	: SP173098 ALEXANDRE VENTURINI
INTERESSADO(A)	: ANDREA AHARONI TICHAUER : CAROLINA AHARONI LEO : BRUNO AHARONI : PREMIMPLASTIC EMBALAGENS LTDA e outros : B E R COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG.	: 10.00.04459-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025024-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LINE UP COM/ DE ELETRONICOS E REPRESENTACOES LTDA e outro
: LINE UP ENGENHARIA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118576620144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
4. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Cumpre observar que esse raciocínio também se aplica ao ISS.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028351-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028351-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : LIVALDO FERNANDO TINELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00181869420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. NÃO ENQUADRAMENTO.

1. Considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028478-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : TERESA CRISTINA BURZA CASADEVALL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175304020144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. NÃO ENQUADRAMENTO.

1. Considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029448-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029448-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A)	: EDUARDO DE CASTRO HOMEM DE MELLO
ADVOGADO	: SP166392 EDUARDO DE CASTRO HOMEM DE MELLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00186303020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. NÃO ENQUADRAMENTO.

1. Considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026286-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CARLOS DIAULAS SERPA e outros
: ANTONIETA DOS PASSOS SERPA
: JOSE OLAVO NOGUEIRA
: MARIA APARECIDA LIMBERTI NOGUEIRA
: EXPAMBOX IND/ DE MOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
INTERESSADO(A) : CARDIRAN COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: EDIRAN FURTADO DA COSTA
: JOSE CARVALHO BASTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00143-6 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TEORIA DA *ACTIO NATA*. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "*A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente*".
4. Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, é de ser aplicada a teoria da *actio nata*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.
5. No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 27/11/2001 e a empresa citada em agosto 2002. Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta somente tomou conhecimento da inatividade da empresa em 06/10/2003, quando do cumprimento do mandado negativo do oficial de justiça e, sendo citados os sócios em 06/06/2007, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-77.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAPRICORNIO S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031787720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDANDO DE SEGURANÇA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
4. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-88.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.001015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA FAYAD
: DIVINA DE SOUZA espolio
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
REPRESENTANTE : ELIANA DE SOUZA CAMARGO
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010158820144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE SOMENTE POR MEIO DE ORDEM JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os direitos e garantias individuais, nos quais está incluída a inviolabilidade do sigilo de dados, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).
2. Para que seja afastada a regra que prevê a inviolabilidade do sigilo de dados, todavia, é necessária a presença dos requisitos e procedimentos previstos em lei, apenas para investigação criminal ou instrução de ação penal, os quais não se encontram presentes no caso concreto ora em exame.
3. Tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001, bem como ao Decreto n.º 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica sem autorização judicial, de rigor a reforma da r. sentença.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010542-16.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.010542-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro
APELADO(A) : PATRICIA ANDERY
: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105421620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.
2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.
3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".
4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010692-94.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.010692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro
APELADO(A) : ALEXANDRE AUGUSTO DE OLIVEIRA SOUZA e outro
: PAULA WRONSKI DA PAZ
: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106929420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE.

AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.
2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.
3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".
4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, agravo legal improvido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12805/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0692838-39.1991.4.03.6100/SP

98.03.024193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.3356/3360v
INTERESSADO : ARISTOTELES DE CARVALHO ROCHA
: MANOEL GUERRA
: ERALDO LAINO NOGUEIRA
: ARIIVALDO HAUCK DA SILVA
: DELANE SEBASTIAO DE OLIVEIRA
: TRANSPORTADORA R A LTDA e outros
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE MOURA CASTRO e outros
No. ORIG. : 91.06.92838-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309713-02.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.075845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PROLAPIS FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.334/340v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.03.09713-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - PRESENTES - ACOLHIMENTO.

1. Presentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser acolhidos os embargos de declaração.
2. Configurado o erro material, posto ter sido transcrita para o voto uma cláusula do contrato social do contribuinte de forma errônea.
3. Para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, a autora deveria demonstrar a ausência de lucro ou que a deliberação foi no sentido de reverter os eventuais lucros para a sociedade, sem distribuí-los aos sócios-quotistas. Diante da falta de prova nesse sentido, não pode a autora se eximir do cumprimento das disposições do art. 35 da Lei nº 7.713/88.
4. Embargos de declaração acolhidos tão somente para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034091-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANG DAE YOON

ADVOGADO : SP194997 EDUARDO ANDRADE RUBIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO (LEI Nº 6.815/80). TRANSFORMAÇÃO DE VISTO PROVISÓRIO EM PERMANENTE. CARÁTER DISCRICIONÁRIO DA ATIVIDADE. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS REQUISITADOS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO. ACOLHIMENTO DO PEDIDO NA VIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO.

1. Indeferimento de requerimento de transformação de visto temporário em permanente (art. 37 da Lei nº 6.815/80), em razão da não apresentação de documentos exigidos pela autoridade administrativa.
2. A atividade de concessão, prorrogação e transformação do visto possui nítido caráter discricionário, sujeitando-se aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública, conforme se infere do Estatuto do Estrangeiro e do Decreto nº 86.715/81. Precedentes do STJ, TRF3 e TRF5.
3. *In casu*, não padece de qualquer vício a decisão que indeferiu o pedido de transformação do visto do requerente.
4. Consistindo a transformação do visto em atividade discricionária, se sujeita não apenas ao atendimento de requisitos legais, mas também ao juízo favorável de conveniência e oportunidade da Administração.
5. Sendo vedado ao Poder Judiciário interferir na órbita de discricionariedade reservada ao administrador, inviável o acolhimento da pretensão deduzida.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-29.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO : SP136354 SERGIO RICARDO RODRIGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85
No. ORIG. : 00001072920034036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - COBRANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR) - ART. 34 DO CTN

1. Argumenta a CEF que o tributo em questão não é mais de sua responsabilidade, vez que os imóveis sobre os quais incide o IPTU foram financiados a antigos mutuários, os quais não providenciaram a transferência definitiva para seus nomes.
2. Dispõe o art. 34, do CTN que "contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil,

ou o seu possuidor a qualquer título".

3. Conclui-se do dispositivo em referência, que tanto o promitente comprador do imóvel, quanto seu proprietário/promitente vendedor, o qual tem a propriedade registrada no registro de Imóveis, são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Por conseguinte, objetivando facilitar a arrecadação do tributo, cabe ao Município, ao direcionar o feito executivo, eleger o sujeito passivo da relação processual.

4. Pelos documentos apresentados pela executada nestes autos às fl. 10, 11, 13 e 14, os quais se referem às CDA's de fls. 05, 06, 08 e 03, respectivamente, a Caixa Econômica Federal consta como proprietária dos imóveis ali descritos. Inobstante o imóvel ter sido financiado a terceiros, a CEF é mantida proprietária do imóvel, por conseguinte, é contribuinte responsável pelo pagamento do IPTU.

5. Com relação ao imóvel mencionado no documento de fl. 09 (CDA de fl. 04), embora conste como proprietário o Sr. José Dorival Francelin, o IPTU é referente ao exercício 1997 e a inscrição em dívida ativa foi efetivada em 13/02/1998, ao passo que a alteração da propriedade ocorreu somente em 26/06/1999 (fl. 40 destes embargos). Considerando que a CEF era proprietária do imóvel a época do fato gerador e da inscrição em dívida ativa, legítima a cobrança do IPTU em seu desfavor.

6. Por outro lado, o IPTU lançado sobre o imóvel descrito no documento de fl. 12 (CDA de fl. 07), qual seja o Atestado de Valor Venal, emitido pelo próprio Município exequente, consta como proprietário o Sr. Pedro Sanches Peres. Entende-se que a executada afastou a presunção de certeza e liquidez de referida CDA ao comprovar que a propriedade do imóvel pertence a terceiro, motivo pela qual descabe tal cobrança.

7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006852-24.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006852-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF021359 ANTONIO PERILO DE SOUSA TEIXEIRA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FELIPE FRITZ BRAGA

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AGRAVOS RETIDOS - PRELIMINAR - RESOLUÇÃO DO CFM E DO CRM/MS - FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA ATENDIMENTO - CARÁTER IMPOSITIVO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE DIVULGAÇÃO DOS TERMOS DA DECISÃO.

1. Conforme dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, compete ao agravante reiterar expressamente, em apelação, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal. Ausência de pedido expresse formulado pelo CFM. Recurso não conhecido.

2. Agravo retido interposto pelo CRM/MS prejudicado, diante do julgamento da apelação.

3. Preliminar de cerceamento do direito de defesa do CFM rejeitada, por ausentes prejuízos advindos do decreto de intempestividade da contestação, que na verdade não o fora, bem assim por não decretados os efeitos da revelia, nos termos do art. 319 do CPC em razão da pluralidade de réus.

4. A previsão de sanção disciplinar expressa em norma regulamentar expedida pelo Conselho Regional de

Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul e imposta aos médicos que não observarem os valores instituídos na tabela CBHPM do Conselho Federal de Medicina por força da Resolução nº 1.673/2003 ofende o princípio da legalidade.

5. Mantidos os termos da sentença quanto ao pedido de afastamento da ordem de divulgação do conteúdo da decisão no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado em veículos de informação de acesso aos médicos, bem como na mídia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do CFM, julgar prejudicado o agravo retido interposto pelo CRM/MS, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029294-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.029294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : HATIRO CONSTRUCOES S/C LTDA e outro
APELADO(A) : PAULO MASSAYUKI HATIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158
No. ORIG. : 00292942020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.
4. Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.
5. Prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação tardia da empresa executada. Note-se ter, a União, optado por requerer suspensão de prazo por várias vezes (fls. 28, 33, 42, 48, 53 e 59), sem que lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa. Por fim, ao requerer a citação por oficial de justiça em 08/02/11 (fls. 101/102) e por edital em 31/05/12 (fls. 115), o crédito já se encontrava fulminado pela prescrição.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006045-06.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.006045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CONSTRUMARMOL COM/ DE PEDRAS E MAT PARA CONSTRUCOES LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS MORENO MARTINEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/172
No. ORIG. : 00060450620054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AJUIZAMENTO TARDIO - ADESÃO AO PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Na presente hipótese, aplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional.
3. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. A adesão a plano de parcelamento não configura renúncia tácita à prescrição. Inteligência do artigo 156, V, do CTN e inaplicabilidade do art. 191 do CC às relações tributárias.
5. Manutenção da decisão impugnada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009136-34.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009136-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 372/379v
INTERESSADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016006-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCELO SIMEAO DA SILVA
ADVOGADO : SP174292 FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160068620064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO. MÚLTIPLAS INSCRIÇÕES. EXCLUSÃO DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido conhecido, porém, desprovido, em razão da suficiência do conjunto probatório dos autos, sendo desnecessária a produção de prova pericial.
2. Candidato excluído do concurso para o cargo de auditor fiscal do trabalho instituído no Edital nº 36/2006, por ter efetuado múltiplas inscrições, valendo-se dos mesmos dados pessoais, alterando somente as regiões administrativas para as quais concorreria.
3. Aceitação pela ESAF de múltiplas inscrições com mesmo nome e CPF do candidato.
4. O Subitem 5.10 do edital, muito embora verse dever o candidato se inscrever uma única vez não o impede de realizar múltiplas inscrições. Trata-se de recomendação e não proibição expressa para os candidatos de efetuarem múltiplas inscrições, visto que as provas seriam realizadas no mesmo dia e horário, impossibilitando assim a disputa de vaga em mais de uma localidade.
5. Ausência de punição expressa no item 13.7 do edital em suas letras 'a' a 'h' às hipóteses de mais de uma inscrição no concurso.
6. Exclusão indevida do candidato por mera presunção de fraude, sem comprovação.
7. Pretensão de anulação de questões objetivas. Somente é possível ao Judiciário anular questões por ilegalidade ou inobservância das regras do edital quando o vício for manifesto, inócurrenente à espécie.

8. Honorários advocatícios a cargo da União Federal, por ter o autor decaído de parte mínima do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo retido, às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032826-31.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.032826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207
No. ORIG. : 00328263120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS PELA EXEQUENTE

1. A inscrição do débito em dívida ativa da União, deu-se por culpa exclusiva do contribuinte que cometeu erros no preenchimento da DCTF.
2. À luz do Princípio da Causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi a própria executada.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008593-85.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PAULO SERGIO NUNES NARESSI incapaz
ADVOGADO : SP140861 EDIRALDO ELTON BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : IRMA CRISTINA NUNES NARESSI
ADVOGADO : SP140861 EDIRALDO ELTON BARBOSA e outro
INTERESSADO(A) : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.482/488v

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008928-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/429v
EMBARGANTE : CASA DA BOIA COM/ E IND/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032503-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032503-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: MARCOS LIMA DE FREITAS espolio
ADVOGADO	: SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
REPRESENTANTE	: ANA MARIA FERNANDES LIMA DE FREITAS
ADVOGADO	: SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 358/364v
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034439-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : BRF S/A
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00344390720074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PRESCRIÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - LEGALIDADE - ART. 170-A - COMPENSAÇÃO - IMPEDIMENTO - NÃO CONFIGURADO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil
2. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.
5. Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em aplicabilidade do art. 170-A do CTN, por consequência não existe impedimento à compensação antes do trânsito em julgado.
6. Quanto a atualização monetária o Superior Tribunal de Justiça determinou a aplicação do INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991 e a taxa SELIC a partir de 01/01/1996.
7. Fica assegurado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência e o decidido nos autos da ação ordinária anteriormente proposta.
8. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
9. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012363-71.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDSON BASSO
ADVOGADO : SP136090 ANDREIA GOMES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IRPF. AUTO DE INFRAÇÃO. JUROS E MULTAS. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE MULTAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA. "CARNÊ-LEÃO". PAGAMENTO MENSAL DO IMPOSTO. MULTA ISOLADA. REDUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE LEI BENIGNA. ART. 106, II, "C", DO CTN. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MULTA DE OFÍCIO EM 75%. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. SELIC. CABIMENTO.

1. Afigura-se plenamente cabível a cumulação de multas de natureza distintas, aplicadas em razão da prática de infrações diversas, uma decorrente do descumprimento da obrigação de pagamento mensal do imposto de renda relativo a valores recebidos de pessoas físicas ("carnê-leão"), denominada multa isolada, e outra resultante de inexatidão no tocante às informações lançadas pelo contribuinte na declaração de ajuste anual do IRPF e a consequente falta de recolhimento. Precedentes.

2. Em atenção ao princípio da retroatividade da lei benéfica (art. 106, II, "c", do CTN), de rigor a redução da multa isolada de 150%, para 50%, de acordo com a novel redação do art. 44, II, "a", da Lei nº 9.430/96, conferida pela Lei nº 11.488/07. Precedentes.

3. A multa por lançamento de ofício no percentual de 75% não ostenta caráter confiscatório. Sua incidência decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária e revela inequívoco viés punitivo, destinado a reprimir conduta infratora do contribuinte

4. A jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de ser a taxa Selic devida nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Precedentes do STJ e do STF sob repercussão geral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, reduzindo-se a multa isolada ao patamar enunciado na decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022381-48.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.022381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/281v
INTERESSADO : ANGELO FEBRONIO NETTO
ADVOGADO : SP021753 ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
No. ORIG. : 00223814820074036301 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESENTE. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Presente a omissão apontada, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração. Integrado o acórdão para que nele passe a constar:

"Outrossim, com o parcial provimento do recurso adesivo interposto pelo autor nesta ação de repetição de indébito cumulada com declaração de inexigibilidade de crédito tributário na qual se determinou a restituição de valores decorrentes de contribuições efetuadas pelo autor sob a égide da Lei nº 7.713/88, fica prejudicada a apelação da União Federal neste tópico."

2. Por conseguinte, passa a parte dispositiva do voto a constar nos seguintes termos:

"Ante o exposto, voto por não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem como dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo."

3. No mais a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide e as decidiu consoante entendimento desta Turma.

4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

5. Embargos de declaração acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.428/432v
INTERESSADO : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP184668 FABIO IZIQUE CHEBABI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029908-83.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP119579B BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/122
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
No. ORIG. : 00299088320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESENTE - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Presente a omissão apontada e diante da aptidão dos embargos de declaração para saná-lo, impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para modificar o *decisum*, ora impugnado.

2. Por conseguinte, passa a constar a ementa do acórdão embargado nos seguintes termos:

"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - ANATEL - NATUREZA AUTÁRQUICA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA AFASTADA

1. A questão controvertida cinge-se em saber se a ANATEL é responsável pelos valores lançados na CDA e se está acobertada pela imunidade tributária.

2. Caracteriza-se a ANATEL como autarquia em regime especial, amparada pela imunidade tributária, portanto, nos termos do artigo 150, VI, "a", § 2º da Constituição Federal, exceto na situação presente dos autos.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário o C. STF pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.

4. Exigível o IPTU em face da ANATEL."

3. O dispositivo do acórdão embargado passa a figurar nos seguintes moldes: "Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo legal para nos termos do artigo 157, §1-A dar provimento à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo ."

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034411-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVANTE : INTERNACIONAL RESTAURANTE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP043028 ANTONIO CELSO AMARAL SALLES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213
No. ORIG. : 00344115020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - ART. 20, §4º, CPC

1. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, bem assim consoante o entendimento pacificado na E. Sexta Turma deste Tribunal.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-15.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001267-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAMPO GRANDE DIESEL S/A
ADVOGADO : MS006795 CLAINE CHIESA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00012671520094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
2. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
4. A COFINS e o PIS encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e incidem sobre o faturamento assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
5. A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".
6. Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, v. g. a

receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. Em suma, será composto pelas receitas advindas das atividades da empresa que compõem a receita operacional bruta.

7. A MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e a MP nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. Estabeleceram, ainda, constituir seu fato gerador e base de cálculo, "*o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*".

8. Não vislumbrada a alegada inconstitucionalidade das MP nºs 66/02 e 135/03, convertidas nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002914-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVANTE : BERND WALTER GLASER
ADVOGADO : SP234810 MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/61
No. ORIG. : 00029143620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE - OBSERVÂNCIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O valor arbitrado a título de honorários advocatícios revela-se consentâneo com os princípios da proporcionalidade e causalidade, bem assim atende ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC e aos precedentes desta E. Turma.

2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, de rigor a sua manutenção.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007171-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALIANCA DE VAREJOS INDEPENDENTES COM IMP EXP PRODS
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00071710720094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - AUSENTE - PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - LICENCIAMENTO DO DIREITO DE USO DE SUA MARCA - FATURAMENTO - INCIDÊNCIA.

1. Os argumentos expendidos, em sede de embargos de declaração, que demonstraram, na verdade, o inconformismo da autora em relação aos fundamentos da sentença, não poderiam ser atacados por meio daquele recurso, por apresentarem nítido caráter infringente. Assim, correto o "decisum" ao rejeitar o recurso oposto. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.
4. O PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento, neste caso entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.
5. Acolher-se a tese da não incidência do PIS e da COFINS sobre o licenciamento do direito de uso de sua marca, equivaleria a eximir tais empresas, injustificadamente, de ônus incidente sobre todas as demais pessoas jurídicas, sem a utilização de *discrímen* a justificar o tratamento privilegiado, principalmente considerando a norma inserta no art. 195 da Constituição Federal a qual prevê ser a seguridade social financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta.
6. Compõem a base de cálculo das contribuições as receitas advindas com o licenciamento do direito de uso de sua marca, razão pela qual a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 não a beneficia, conforme pretendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012727-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.298/302v
INTERESSADO : SEMP TOSHIBA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP144508 RENATO DE BRITTO GONCALVES
: SP140212 CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022307-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PAULINO RAPHAEL NETO
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/138v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00223074420094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. O acórdão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-19.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
: SP135372 MAURY IZIDORO
: SP190058 MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE PONTAL
ADVOGADO : SP110935 MARISLEI BARBARA BRAIDOTTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 287/289
No. ORIG. : 00039301920094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557 DO CPC - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL - MUNICÍPIO - ENTREGA DE CARNÊS DE TRIBUTOS - INEXISTÊNCIA DE INTERMEDIÇÃO - AFRONTA AO REGIME DE EXCLUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A entrega de carnês de tributos realizada por servidores do próprio Município, sem intermediação de terceiros com finalidade lucrativa, não configura afronta ao regime de exclusividade postal. Precedente do C. STJ, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-03.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP120111 FLAVIO PEREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.295/298v
INTERESSADO : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
No. ORIG. : 00045600320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IKEDA ONO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 903/905
No. ORIG. : 08.00.00897-1 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - PENDENTE DECISÃO ADMINISTRATIVA SOBRE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS OBJETO DA PRESENTE EXECUÇÃO FISCAL - CDA - NULA - AFASTADOS LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE

1. A executada ingressou com pedido administrativo de compensação de débitos recolhidos a título de PIS-faturamento com a COFINS, objeto da presente execução fiscal. Indeferido o pedido, a executada recorreu ao Segundo Conselho de Contribuintes-DF, em data anterior à data do ajuizamento da presente execução fiscal.
2. Há que se ressaltar que, até o presente momento não há notícia do julgamento definitivo do recurso voluntário administrativo interposto pela executada, portanto, continua suspensa a exigibilidade do crédito tributário.
3. Carece, o título exequendo, de elementos essenciais à sua constituição, em particular a exigibilidade e a certeza, o que o torna nulo e inábil a embasar a presente execução fiscal, porquanto pendente decisão administrativa sobre a compensação do tributo objeto da presente ação.

4. Tendo sido corretamente analisada e decidida a "quaestio juris", de rigor a manutenção da decisão proferida pelo juízo "a quo".

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ERNESTO LUIZ DE AGUIAR
ADVOGADO : SP212085 JOSÉ AFONSO CRAVEIRO SALVIO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/124
INTERESSADO(A) : CENTRAL VEICULOS E PECAS LTDA
No. ORIG. : 07.00.00082-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009488-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.293/298
INTERESSADO(A) : EDISON ULYSSES CHIOTTA FILHO
ADVOGADO : SP170229 IRACEMA TALARICO LONGANO
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO VIA MANDU LTDA
No. ORIG. : 03.00.00092-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-71.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOSE RODRIGUES DE SENA
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 255/261v
No. ORIG. : 00047697120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CB RICHARD ELLIS SERVICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP196797 JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.393/396v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00016233020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : RADUAN WILSON CHAMMAS
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.268/272v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00088853120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015911-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/196
INTERESSADO : LIZETE APARECIDA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151641 EDUARDO PAULO CSORDAS e outro
No. ORIG. : 00159118020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-68.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00044456820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06.

1. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Inteligência do art. 15 da Lei 9.424/96, bem como artigos 1º e 2º do Decreto 6.003/06. Jurisprudência do C. STJ.
2. O impetrante está cadastrado na Receita Federal como contribuinte individual, mas tem amplas atividades do cultivo de cana-de-açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ de matriz e de 23 filiais, não podendo ser tratado como singelo produtor rural - pessoa física.
3. Contribuinte equiparado à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-82.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI

ADVOGADO : SP052629 DECIO DE PROENCA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/254v
No. ORIG. : 00095648220124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-27.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.61/65
EMBARGADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE LOUVEIRA
ADVOGADO : SP172112 TATIANA DE CARVALHO PIERRO e outro
No. ORIG. : 00010252720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES - AUSENTES

1. Ausentes omissões apontadas do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005301-86.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JERONIMO ROQUE STECCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP109425 JORGE ROBERTO GARCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053018620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MERCADORIA ESTRANGEIRA (CIGARRO). AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 399/68. PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. DESCONHECIMENTO DO ILÍCITO. ALIENAÇÃO DO ÔNIBUS. CLÁUSULA DE RESERVA DE DOMÍNIO. PENA PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Regra geral, transmite-se a propriedade de bens móveis com a simples tradição, segundo dicção do art. 1.226 do Código Civil. *In casu*, o contrato de alienação do veículo continha cláusula de reserva de domínio (art. 521/CC), modalidade especial de venda em que a posse direta da coisa alienada é transferida ao comprador desde logo, o qual passa, a partir de então, a usar e gozar do bem com amplitude. O vendedor conserva a propriedade da coisa no exclusivo interesse de garantia da dívida, até o total adimplemento da obrigação pelo adquirente.
2. A documentação dos autos comprova a venda do ônibus muito tempo antes da apreensão realizada pelos agentes fiscais, inexistindo qualquer elemento que aponte a retomada da posse direta do bem pelo alienante ou a resolução da avença por inadimplemento contratual.
3. Indevida a aplicação de multa ao embargante pelo simples fato de figurar como proprietário no órgão de registro, sobretudo por não ter sido demonstrada a sua responsabilidade, sequer apresentados mínimos indícios de participação na prática da infração. Ademais, o auto de infração sequer aponta o nome do condutor do veículo quando da apreensão.
4. Majoração dos honorários advocatícios para dez mil reais, a cargo da União, com base no art. 20, §4º, do CPC. Precedentes desta c. Sexta Turma.
5. Apelação da União e remessa oficial improvidas. Apelação do embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação do embargante para majorar a verba honorária devida pela União ao patamar de dez mil reais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001427-33.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BACE COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.637/640v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014273320124036130 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Não comprovado o recolhimento do PIS-Importação e da COFINS-Importação, seja através de DARF, seja por meio do registro da DI ou sua retificação contendo dados bancários, conforme determina a IN SRF nº 680/2006, de rigor a manutenção do *decisum*.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020783-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : D LINK BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00036380820134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - QUESTIONAMENTO SOBRE PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO PARA INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE OPERAÇÕES DE MERCADORIAS IMPORTADAS - INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO ALEGADO.

1. Direito líquido e certo é aquele que se apresenta, desde logo, completo, à vista da satisfação de todos os requisitos necessários, bem como suficientemente comprovado de plano, mediante apresentação de prova pré-constituída por ocasião da impetração, porquanto incabível dilação probatória na ação mandamental, excetuando-

se apenas os documentos em poder da autoridade impetrada e aqueles cuja apresentação se mostra imprescindível após a vinda das informações.

2. Ausência de risco de ineficácia do direito pleiteado enquanto aguardam-se as informações da autoridade impetrada.
3. A descapitalização gradual e constante indicada como fundamento do pedido está destituída de elemento que demonstre a presença do risco real autorizador da concessão da medida pleiteada.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025134-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HELIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073412520134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - DESPACHANTE ADUANEIRO - PENA DE CASSAÇÃO APLICADA NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. A prática de reiteração na prestação de informações inverídicas tendente a burlar o controle aduaneiro foi identificada na via administrativa.
2. Os atos praticados pelo agravante subtraíram do controle aduaneiro o montante semestral de operações no comércio exterior da sociedade empresária indicada.
3. Evidência do "animus" doloso porquanto a prática ocorreu de forma repetida, realizando-se sistematicamente com o mesmo "modus operandi", em diversas operações que o agravante intermediou. Pouco verossímil que o agravante, com a experiência de mais de 30 (trinta) anos na profissão, tenha realizado apenas atos protocolares, sem exercer nenhum senso crítico sobre os fatos impugnados.
4. O agravante, ora autor, foi intimado dos atos processuais e teve direito (e efetivamente exerceu) de defesa nos autos do procedimento administrativo.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025800-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI e outro
AGRAVADO(A) : ECOBASE CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP102534 JOAO ALBERTO CRUVINEL MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017609320134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO DO ATO FORMAL PRETENDIDO.

1. O objetivo do ato formal de protesto é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.
2. O exequente não se beneficia com o ato de protesto na medida em que os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são suficientes para o ajuizamento da ação de execução fiscal, porquanto o exequente não está inibido de exigir judicialmente seu crédito regularmente inscrito.
3. O protesto da CDA não pode ser utilizado como meio indireto para a exigência dos valores nela estampados, incidindo-se, pois, a exegese dos verbetes das Súmulas nº 70 e nº 323 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Precedente deste E. Sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027666-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VESCIO CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SP267963 SILVANA APARECIDA VESCIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486464620134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO DO ATO FORMAL PRETENDIDO.

1. O objetivo do ato formal de protesto é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.
2. A exequente não se beneficia com o ato de protesto na medida em que os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são suficientes para o ajuizamento da ação de execução fiscal, porquanto o Fisco não está inibido de exigir judicialmente seu crédito regularmente inscrito.
3. O protesto da CDA não pode ser utilizado como meio indireto para a exigência dos valores nela estampados, incidindo-se, pois, a exegese dos verbetes das Súmulas nº 70 e nº 323 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Precedente deste E. Sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029663-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVANTE : MANSUR REGO E TOLEDO CESAR ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103
No. ORIG. : 00654782820114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - JUNTADA DOS AUTOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, após a oposição de exceção de pré-executividade, determinou à exequente providência para a juntada dos autos do processo administrativo.
3. Desnecessária a juntada dos autos do processo administrativo na medida em que o lançamento tributário fora efetuado com base em declaração do próprio contribuinte, que detém todos os elementos necessários à verificação da correção do valor inscrito. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013091-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : SP149255 LUIS ALBERTO BALDERAMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130912020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
2. Ausência das DARF's comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012529-96.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : LEO STEINBRUCH
ADVOGADO : PR054842 ULISSES BITENCOURT ALANO e outro

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.332/337-v
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00125299620134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005885-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOSPITAL VERA CRUZ S/A
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/328
No. ORIG. : 00029961320134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CARTA DE FIANÇA - ACEITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO DO MONTANTE INDICADO NO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, a despeito da aceitação da carta de fiança apresentada como garantia do débito, indeferiu o pedido de suspensão de sua exigibilidade, na medida em que não ocorreu o depósito integral e em dinheiro do montante previsto na CDA nº 80.6.13.0082289-99.
3. A ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a

suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, prima facie, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Precedentes.

4. No tocante à apresentação de carta de fiança, enquanto não garantido o débito pela ausência da propositura da ação de execução fiscal, não se pode criar hipótese não abarcada pelo CTN ao tratar do assunto nos artigos 151 e 206. Ao optar pelo oferecimento de garantia, deve realizá-lo de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ. Por essa razão, não é possível atribuir à fiança bancária os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária. Precedente.

5. Questão envolvendo a apresentação da carta de fiança solucionada pela Sexta Turma deste E. TRF no Agravo de Instrumento nº 0011130-11.2013.4.03.0000.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006413-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LBN AUTOMACAO COM/ E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP109764 GERONIMO CLEZIO DOS REIS
PARTE RÉ : LUCIANO BRITO NOGUEIRA e outro
: LUCIO BRITO NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133
No. ORIG. : 00063296420028260323 A Vr LORENA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACTIO NATA - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade para excluir os sócios Lucio Brito Nogueira e Luciano Brito Nogueira do polo passivo da ação, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em razão da prescrição intercorrente.

3. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar ser o termo inicial da prescrição o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

4. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem

identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação. Não há nos autos informação de dissolução irregular da sociedade. A certidão mencionada na decisão agravada revela apenas que, citada a empresa executada, o oficial de justiça deixou de proceder à penhora "em razão de não ter encontrado bens em nome da firma".

5. Se por um lado não procedem os fundamentos da decisão agravada no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para a inclusão dos sócios o polo passivo do feito seria a data da citação da empresa, não se comprovou no presente caso a dissolução irregular da sociedade a ensejar o redirecionamento.

6. Por força da execução contra si direcionada, os sócios opuseram exceção de pré-executividade e incorreram nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas por força do princípio da causalidade. Precedentes.

7. Em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC, bem assim ao entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal, reduz-se os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007043-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SERGIO ATIENZA PADILLA e outros
: SERGIO ALFREDO DA MOTTA NETO
: DEUSCIMARA TEIXEIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : SP013580 JOSE YUNES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : SP013580 JOSE YUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131
No. ORIG. : 00338121920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - IRRF - SOLIDARIEDADE - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

3. Convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente

no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata".

4. Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

5. Os valores de IRRF relacionam-se ao período de 08/07/98 a 30/12/98. Sergio Atienza Padilla ocupou o quadro societário da executada na qualidade de Diretor Superintendente entre 02/03/94 e 04/03/02. Responde, pois, pelos débitos de IRRF, porquanto contemporâneos ao seu período de gestão, conforme a regra da solidariedade indicada no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

4. Sergio Alfredo da Motta Neto e Deuscimara Teixeira de Mendonça ingressaram no quadro societário da empresa, na qualidade de diretores, em 04/03/02 e 30/07/04, respectivamente. Não respondem, pois, pelos débitos em questão, porquanto não contemporâneos ao seu período de gestão.

5. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Precedentes.

6. Considerado o valor atribuído à causa (R\$ 439.108,98) e o grau moderado de complexidade do caso, conclui-se, em meio ao juízo de razoabilidade que deve cercar a fixação dos honorários advocatícios, o estabelecimento de valor moderado como forma de remunerar a atividade do profissional atuante no feito.

7. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a cargo da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007270-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALVORADA DEPOSITO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/240
No. ORIG. : 00121868020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição para a cobrança do crédito tributário com relação à

CDA nº 80 4 06 006342-83 e determinou o prosseguimento do feito com relação à CDA nº 80 4 10 067578-05.
3. A constituição do crédito tributário ocorreu em 31/08/2006, conforme termo de confissão espontânea, data em que corresponde ao termo inicial para contagem do prazo quinquenal. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

4. Consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados aos autos, houve adesão do contribuinte a plano de parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN. Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito esteve suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O débito tornou-se novamente exigível somente com a exclusão do contribuinte do referido plano.

5. Os parcelamentos aderidos pela executada correspondem ao PAES (adesão em 30/05/2003 e exclusão em 25/05/2005); ao PAEX (adesão em 29/06/2006 e exclusão em 28/10/2009); ao instituído pela Lei nº 11.941/09 (aderido em 27/11/2009 e excluído em 04/08/2011).

6. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (termo de confissão espontânea, em 31/08/2006) e o ajuizamento da execução (13/12/2011), considerada as datas de adesões e exclusões dos planos de parcelamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008895-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : SP013580 JOSE YUNES e outro
AGRAVADO(A) : SERGIO ATIENZA PADILLA e outros
: DEUSCIMARA TEIXEIRA DE MENDONCA
: SERGIO ALFREDO DA MOTTA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/228
No. ORIG. : 00338121920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - IRRF - SOLIDARIEDADE - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA -

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular,

enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão sócios Dorival Padilla, Mônica Atienza Padilla e Nilson Luiz Festa no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

3. Convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata".

4. Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

5. Os valores de IRRF relacionam-se ao período de 08/07/98 a 30/12/98. Dorival Padilla e Mônica Atienza Padilla ocuparam o quadro societário da executada na qualidade de Diretor Presidente e Diretora Comercial, respectivamente, a partir de 02/03/94. Tendo em vista que se retiraram da empresa em 04/03/02 e 12/06/00, respectivamente, respondem pelos débitos de IRRF, porquanto contemporâneos ao seu período de gestão, conforme a regra da solidariedade indicada no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

6. Nilson Luiz Festa ingressou no quadro societário da empresa, na qualidade de Diretor, em 16/06/03, retirando-se em 30/07/04. Não responde pelos débitos em questão porquanto não contemporâneos ao seu período de gestão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009011-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO(A) : CAMBEL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164
No. ORIG. : 00050579320138260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO À PENHORA DE 1% (UM POR CENTO) DO FATURAMENTO DA EXECUTADA - PENHORA DE 5% (CINCO POR CENTO) DO FATURAMENTO SEM O ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em

execução fiscal, determinou a penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal.

3. A despeito de não ter a exequente demonstrado o esgotamento das diligências para a localização de outros bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, a própria executada insurgiu-se nos autos com vistas a oferecer em garantia da execução a penhora de 1% de seu faturamento.

4. Tendo em vista a não configuração do pressuposto necessário à autorização da penhora de faturamento, mister adequar, no presente caso, a pretensão de satisfação do crédito tributário ao pleito da executada, com vistas ao deferimento da penhora por ela oferecida, a recair sobre 1% de seu faturamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009694-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CENTRO DE CIRURGIA CARDIACA DE PIRACICABA S/C LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/53
No. ORIG. : 00023247620024036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença para pagamento de honorários advocatícios, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

3. Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil, afastando-se a incidência do artigo 135 do CTN.

4. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

5. A indagação que se coloca, por conseguinte, é sobre quem recai o ônus de provar a conduta irregular do órgão da pessoa jurídica (hipóteses do art. 50 do CC/02). Tenho que o ônus da prova incumbe ao exequente. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o

convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções.

6. Ao requerer a inclusão do sócio no polo passivo, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, certidão do oficial de justiça, informando a não-localização da executada. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011376-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ANTONIO AUGUSTO BORDALO COELHO RODRIGUES PERFEITO espolio
REPRESENTANTE : ANTONIO AUGUSTO COELHO BORDALO PERFEITO
: EMILIA CARVALHO BORDALO PERFEITO
: ANAMARIA CARVALHO BORDALO PERFEITO
ADVOGADO : SP194463 ANTONIO AUGUSTO MAZUREK PERFEITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192
No. ORIG. : 00208576120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS EM NOME DO DEVEDOR - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício aos órgãos indicados pela agravante a fim de obter informações sobre a existência e localização de bens dos devedores.
3. Ajuizada a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor.
4. As diligências realizadas, dotadas de eficácia para a identificação dos bens pretendidos, apresentaram resultados negativos. Neste sentido, a medida pleiteada pela agravante somente se justificaria diante de elementos da existência de algum tipo de patrimônio penhorável, fato este que não se configura no presente caso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012519-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TELMA MARIA BARION CASTRO DE PADUA
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 754/756
No. ORIG. : 00004056020134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos.

3. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.

4. Nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

5. Muito embora se apliquem as disposições do art. 558 ao recurso de apelação, por força do contido no parágrafo único do mencionado artigo, denota-se que a previsão nele inserida diz respeito à apreciação de tutela recursal pelo Juízo *ad quem*, pedido idêntico ao da apelação interposta com pedido de antecipação de tutela recursal, o qual, reforce-se, deverá ser apreciado pelo Juízo *ad quem* no momento oportuno. Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2014.03.00.018365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196
No. ORIG. : 00008029120144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.
3. Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 2.109.678,67 (Dois milhões cento e nove mil seiscentos e setenta e oito reais e sessenta e sete centavos). Foi penhorado bem imóvel avaliado em R\$ 176.120.494,00 (cento e setenta e seis milhões cento e vinte mil quatrocentos e noventa e quatro reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.
5. A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.
6. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2014.03.00.019225-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PEDRO DE ALMEIDA GUEDON
ADVOGADO : DF001333A MARCELO CESAR CORDEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS004554 ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058567420144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA PROFERIDA.
O julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento resulta na ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021768-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
No. ORIG. : 00496415920134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

3. Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos). Foram penhorados bens diversos avaliados em R\$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

5. A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.

6. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021941-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO VASCONCELOS ROSA
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126
No. ORIG. : 00014333120138260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA - BACENJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, em razão de que os fatos alegados dependem de dilação probatória. Por conseguinte, determinou-se o prosseguimento da execução fiscal, com o deferimento do pedido de penhora através do sistema BACENJUD.

3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

4. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

5. A alegação de pagamento do débito executado demanda instrução probatória. Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

6. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022140-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : STETSOM ELETRONICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86
No. ORIG. : 00016604119994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados por meio do sistema BACEN JUD, após a adesão a parcelamento.

3. Ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, "in casu", na constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023444-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAULO ALVES GONCALVES
ADVOGADO : SP251012 CLEITON ALEXANDRE GARCIA
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107
No. ORIG. : 00010070220098260264 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta tão somente para reconhecer a impenhorabilidade do salário bloqueado via BACEN JUD. Quanto à alegação da ocorrência da prescrição, bem como da inexigibilidade do crédito tributário, tais questões foram rejeitadas.
3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.
4. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. Precedentes.
5. Com a ausência da cópia integral da sentença proferida no mandado de segurança, não se vislumbra a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar instrução probatória. Apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Tais questões podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023656-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 434/438
No. ORIG. : 15123043119974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de eventuais ativos financeiros existentes em seu nome, mediante o sistema BACENJUD.

3. Pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024198-91.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024198-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAQUIM ISQUERDO QUADRADO espolio e outro
: EUNICE MACHADO ISQUERDO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : SUPERMERCADO ESQUERDAO LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264
No. ORIG. : 00016250520048120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - "ACTIO NATA".

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não verificar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva.
3. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
4. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.
5. A informação de dissolução irregular ocorreu em 02/08/2012. A exequente tomou ciência de referida informação em 07/08/2012, pleiteando, em ato contínuo, a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução, ou seja, quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024239-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LABORATORIO SODRE S/S LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70
No. ORIG. : 00015197220124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA

DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - 5% (CINCO POR CENTO) FATURAMENTO DA EXECUTADA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a realização de penhora sobre 5% (cinco por cento) de seu faturamento.
3. No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. Precedente.
4. Muito embora não tenha a agravante acostado aos presentes autos todos os documentos atinentes à execução fiscal de origem, extrai-se da decisão agravada ter a exequente demonstrado o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que afasta a plausibilidade do direito invocado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025733-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO(A) : LUCILIA SIMOES DE BARROS
ADVOGADO : SP092672 ORLANDO CESAR MUZEL MARTHO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/72
No. ORIG. : 00090055420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS DO DEVEDOR - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.
3. Para a concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor opostos em execução fiscal, necessário a presença dos seguintes requisitos: a) requerimento do embargante; b) garantia do Juízo; c) análise pelo magistrado da relevância da fundamentação - "fumus boni juris", e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação - "periculum in mora". Precedentes.

4. Além da garantia do Juízo por meio de penhora, a tese debatida nos embargos do devedor envolve questões sobre eventuais glosas realizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil nas áreas declaradas como de preservação permanente, do que decorreu o lançamento do ITR. Referido tema, a *priori*, é controvertido, de necessária dilação argumentativa e, talvez, de considerável instrução probatória, situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026675-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PORTTEPEL COM/ LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/261
No. ORIG. : 00064884420124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE INDICAÇÃO À PENHORA DE BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE SE PROCESSA A EXECUÇÃO FISCAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a indicação à penhora de bem imóvel.
3. Indicação à penhora de bem imóvel que se situa em comarca diversa daquela em que se processa a execução fiscal. Referido bem não pode ser imposto à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com o ora indicado. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028131-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRANSIT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP168204 HÉLIO YAZBEK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
No. ORIG. : 00485238220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - BENS OFERECIDOS À PENHORA - RECUSA - BACENJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, ante a recusa da exequente em aceitar os bens oferecidos à penhora, indeferiu a nomeação de bens proposta pela executada e determinou o prosseguimento da ação com a penhora pelo sistema BACEN JUD.
3. A agravante ofereceu à penhora os bens móveis, os quais afirma que tem larga utilização no mercado de telecomunicações e, em eventual alienação judicial, certamente teriam procura. Referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com aqueles indicados.
4. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029493-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
AGRAVADO(A) : EXPRESS LIFE SEGUROS PESSOAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
No. ORIG. : 00185952820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISAS DE BENS DA EXECUTADA - SISTEMA INFOJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de realizar pesquisas de bens da executada por meio do sistema InfoJud.
3. O INFOJUD qualifica-se como instrumento de comunicação eletrônica envolvendo Secretaria de Receita Federal do Brasil e o Poder Judiciário com o fim de prestar informações cadastrais e cópias de declarações prestadas pelos contribuintes junto ao órgão fiscal. Caracteriza-se como meio de acesso às informações fiscais dos contribuintes, após o esgotamento das diligências em busca dos bens do executado.
4. A localização dos devedores e de seus respectivos bens é atribuição afeta ao credor, não podendo ser repassada ao Poder Judiciário, exceto quando esgotados os meios para tanto. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029702-78.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029702-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DANIELA HERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : MS017617 LEANDRO HENRIQUE BARROSO DE PAULA e outro
AGRAVADO(A) : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSEH
ADVOGADO : RS042126 TATIANA ZAMPROGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
No. ORIG. : 00118386920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NO CORPO DO RECURSO - FATOS QUE AFASTAM A PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ALEGADA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, qual seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".
2. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.
3. O beneficiário da assistência judiciária gratuita está sujeito ao ônus da sucumbência, custas e honorários advocatícios, cuja cobrança fica sobrestada enquanto durar a situação de hipossuficiência ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, a contar da sentença final, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes.
4. A agravante possui cargo público junto ao Hospital Regional de Mato Grosso do Sul, na função de enfermeira, bem como contratou advogada para defender o direito que ora pleiteia. Tais situações são suficientes para afastar a presunção de hipossuficiência alegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031122-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : GUILHERME RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP301980 VITORIA LUCIA RIBEIRO DO VALE PALMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196
No. ORIG. : 00062826820144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - INTIMAÇÃO PESSOAL - INTEMPESTIVIDADE RECURSAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar à autoridade impetrada que promova a incorporação do impetrante na fase n.º 38 do Anexo A do Edital de Recrutamento e Mobilização de Pessoal EAP/EIP 2014, especialidade electricista, relativa ao IV COMAR na cidade de São José do Campos/SP.

3. A agravante foi intimada da decisão impugnada em 06/11/14 (quinta-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 07/11/14 (sexta-feira) e terminou no dia 26/11/14 (quarta-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 05/12/14 sendo, portanto, intempestivo.

4. Não se há falar dever o *dies a quo* do prazo recursal ser o da juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0032179-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : CASA DA BOIA COM/ E IND/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089280720074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL EM FACE DA SENTENÇA QUE CONCEDEU O WRIT E DECLAROU A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

2. Não se encontra presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida no mandado de segurança. Isso porque a medida postulada não tem natureza cautelar, mas sim propriamente satisfativa na medida em que reitera exatamente o que foi pedido na ação de origem.

3. Proferida sentença que concedeu o *writ* para extinguir o crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 13804.003371/2003-91 e na Carta de Cobrança nº 018/2007, ante a ocorrência de prescrição. Esta E. 6ª Turma deu provimento à apelação interposta pela União Federal, tendo referido acórdão desafiado a oposição de embargos de declaração. Conforme se nota, visa, com a presente ação em sede de liminar, a alteração da decisão que lhe foi desfavorável.

4. Patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015917-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ARLETE MARIA CESAR DE CAMPOS FERRAZ e outro
ADVOGADO : SP227918 NILSON JOSE GALAVOTE
CODINOME : ARLETE MARIA CESAR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/191
INTERESSADO : WILSON CESAR FILHO
ADVOGADO : SP227918 NILSON JOSE GALAVOTE
INTERESSADO : ESIO ANTONIO ALBINO
ADVOGADO : SP236487 RUY JOSÉ D'AVILA REIS
INTERESSADO : APHEK IND/ DE MADEIRAS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00007130620108260137 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-28.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CIA SIDERURGICA NACIONAL
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/201-V
No. ORIG. : 00002262820144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. O acórdão, devidamente fundamentado, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide, inclusive acompanhando orientação perfilhada pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª e 5ª Regiões a respaldar o entendimento exposto.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003324-21.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VANESSA RAMOS LEAL TORRES
ADVOGADO : SP315147 VANESSA RAMOS LEAL TORRES e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/172
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033242120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34337/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003261-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.003261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : HELIO JULIO MARCHI
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : SP257211 TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HELIO JULIO MARCHI em face da decisão monocrática de fls. 73/74 que negou seguimento ao recurso.

Aduz o embargante a existência de omissão na decisão, uma vez que não teria se manifestado sobre a questão de que o fato gerador é o exercício profissional e não a simples inscrição no cadastro fiscal. Após tecer tais considerações requer que os embargos sejam acolhidos e providos (fls. 77/80).

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no

AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência dos aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029433-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BATATAIS
ADVOGADO : SP269077 RAFAEL COELHO DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO(A) : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL e outro
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00076522220134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016274-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
: SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054686520144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fl. 596:

Agravo de instrumento tirado pela União contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada em ação ordinária para afastar/suspender a exigibilidade da contribuição ao *PIS sobre a folha de salários* em virtude da

aplicação da imunidade prevista no art. 195, §7º, CF.

Deferi o pedido de efeito suspensivo e, após, julguei prejudicado o agravo em razão da sentença colacionada a fls. 583/589.

A parte agravante pede a reconsideração da decisão de fls. 592 pela qual julguei prejudicado o agravo de instrumento aduzindo que não foi proferida sentença na ação de origem.

De fato, a sentença acostada aos autos não diz respeito ao feito originário, pelo que **reconsidero a decisão que julgou prejudicado o recurso.**

Intimem-se.

Após, conclusos para devido processamento e julgamento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016666-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RETIBAU RETIFICADORA DE MOTORES LTDA e outro
: MARCO ANTONIO KINOSHITA
ADVOGADO : SP081876 JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : KIOKO KINOSHITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13013323819964036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1- Inicialmente, remetam-se os autos ao órgão competente para o fim de retificar a indicação dos autos do processo de origem, conforme decisão recorrida de fl. 16.

2- O agravante demonstrou a impossibilidade de cumprimento do despacho de fl. 77 (autos de origem em carga com a exequente desde 28/10/2014). Dessa forma, excepcionalmente, defiro o prazo de 10 (dez) dias, a contar da devolução dos autos do processo em Secretaria do Juízo, para o cumprimento do despacho de fl. 77.

3- Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019712-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UBIRATAN RODRIGUES BRAGA
ADVOGADO : SP274501 JULIANA RAYMUNDO BRAGA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235919320134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por UBIRATAN RODRIGUES BRAGA contra decisão monocrática deste Relator (fl. 66) que, ante a intempestividade do recurso, *não conheceu do agravo legal* (art. 557, § 1º, do CPC) interposto em face de decisão (fls. 54/55), que por sua vez negara seguimento ao agravo de instrumento impugnando a rejeição da exceção de pré-executividade (fl. 31/verso).

Pugna o embargante pelo conhecimento do recurso de agravo legal, posto que interposto no prazo recursal (fls. 70/72).

Decido.

Assiste razão ao embargante.

A decisão de fls. 54/55 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28/11/2014 (sexta-feira) (fl. 57), considerando-se 01/12/2014 (segunda-feira) como data da publicação e o recurso foi protocolizado em 09/12/2014 (terça-feira) (fl. 59), portanto dentro do quinquídio legal (art. 557, § 1º, do CPC). Desse modo, **acolho os embargos de declaração** para reconsiderar a decisão de fl. 66.

Intimem-se.

Após, conclusos para apreciação do recurso de fls. 59/63.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024596-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160182220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para "determinar que os débitos objeto das Execuções Fiscais n 0050973-61.2013.403.6182 (CDA n 80.7.09.007981-51), 0050974-46.2013.403.6182 (CDA n 80.6.09.062189-91), 0050975-31.2013.403.6182 (CDA n 80.6.09.032190-15) e 0050976-16.2013.403.6182 (CDA n 80.7.09.007980-70), (i) não impeçam a exclusão/suspensão do CADIN Federal e (ii) não impeçam a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional." (fl. 210-verso)

Sustenta, em síntese, serem indevidas as ordens de expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, bem como de suspensão de seu registro no CADIN, em razão da insuficiência das garantias apresentadas nas execuções fiscais apontadas na exordial, de molde a afastar a suspensão da exigibilidade de tais débitos.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível

de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Destarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, *verbis*:

"Da análise dos autos, depreende-se que:

= Execução Fiscal n 0050973-61.2013.403.6182 (CDA n 80.7.09.007981-51 - 3ª VEF/SP): em decisão proferida em 23/07/2014, o juízo da execução considerou a carta de fiança apresentada pela Executada consiste em garantia parcial e deferiu a penhora no rosto dos autos do Mandado de Segurança n 0021888-29.2006.403.6100 (fls. 267); o Termo de Penhora no Rosto dos Autos lavrado em 12/08/2014 foi enviado ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região via e-mail em 12/08/2014;

= Execução Fiscal n 0050974-46.2013.403.6182 (CDA n 80.6.09.062189-91 - 1ª VEF/SP): a União aceitou a carta de fiança apresentada pela Executada (fl. 358); em despachos proferidos em 16/07/2014 e 18/08/2014 (fls. 366 e 374), o juízo da execução determinou a penhora no rosto dos autos do Mandado de Segurança n 0021888-29.2006.403.6100 e a expedição de mandado para efetivação da penhora por Oficial de Justiça, a ser cumprido perante o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região; o Mandado de Penhora no Rosto dos Autos e Intimação foi expedido em 20/08/2014 (fl. 376);

= Execução Fiscal n 0050975-31.2013.403.6182 (CDA n 80.6.09.032190-15 - 10ª VEF/SP): a União aceitou a carta de fiança apresentada pela Executada (fls. 439/440); em decisão proferida em 31/07/2014, determinou a penhora no rosto dos autos do Mandado de Segurança n 0021888-29.2006.403.6100 (fls. 448); o Termo de Penhora no Rosto dos Autos lavrado em 01/08/2014 foi enviado ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região via e-mail em 01/08/2014 (fls. 451 e 458); em 19/08/2014, foi anotado nos autos do aludido mandado de segurança a Penhora no Rosto dos Autos (fl. 459);

= Execução Fiscal n 0050976-16.2013.403.6182 (CDA n 80.7.09.007980-70 - 11ª VEF/SP): para garantia dos débitos, a Executada apresentou carta de fiança e postulou ao juízo da execução a transferência, para o feito executivo, de parte dos depósitos judiciais que estão vinculados ao Mandado de Segurança n 0021888-29.2006.403.6100 (fls. 524/526); a União aceitou a carta de fiança apresentada pela Executada por meio de petição protocolada em 27/08/2014 (fls. 688/689); em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, verifica-se que os autos da execução fiscal estão conclusos com o juiz desde 04/09/2014. Em consulta ao sistema informatizado do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, verifica-se que o extrato processual do Mandado de Segurança n 0021888-29.2006.403.6100 contém menção à certidão de penhora no rosto dos autos relativas à 3ª VEF/SP e 10ª VEF/SP.

Diante do contexto fático atualmente delineado nos autos, observe que: a) quanto à Execução Fiscal n 0050973-61.2013.403.6182, o Termo de Penhora no Rosto dos Autos já foi enviado ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região; b) quanto à Execução Fiscal n 0050974-46.2013.403.6182, o Mandado de Penhora no Rosto dos Autos e Intimação foi expedido, a fim de ser cumprido perante o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região; c) houve a formalização da Penhora no Rosto dos Autos do Mandado de Segurança n 0021888-29.2006.403.6100 quanto à Execução Fiscal n 050975-31.2013.403.6182.

Nesse contexto, vislumbro a relevância dos fundamentos tecidos na petição inicial, no sentido de que os débitos relativos às duas primeiras execuções estão apenas pendentes da adoção de medidas finais com vistas à

formalização da penhora, enquanto os débitos relativos à terceira, já se encontram garantidos, contando com penhora no rosto dos autos formalizada.

Já no que toca à Execução Fiscal n 0050976-16.2013.403.6182, embora a União tenha manifestado sua aceitação quanto à carta de fiança apresentada pela Executada, a questão referente à transferência, para o feito executivo, de parte dos depósitos judiciais que estão vinculados ao Mandado de Segurança n 0021888-29.2006.403.6100 (ou eventual penhora no rosto dos autos) está pendente de definição pelo juízo executivo.

Contudo, por ora, não há indicativo da existência de qualquer divergência entre as partes a respeito da suficiência e idoneidade da garantia apresentada, de sorte que há grande probabilidade de que a garantia seja efetivada, sendo que aparentemente pende apenas a prolação de decisão determinando as medidas necessárias para formalizá-la. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

Ressalte-se, ainda, que os autos da aludida execução foram enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional em 21/07/2014, a fim de que esta se manifestasse em 3 (três) dias sobre pedido formulado pela Executada e lá permaneceu por quase 40 (quarenta) dias, tendo sido devolvido em 29/08/2014. Aparentemente, a permanência por tanto tempo deu-se de modo desnecessário, eis que o ente protocolou petição dirigida ao juízo da execução em 28/07/2014 (fls. 514, 524/526, 530/532 e 688/720). É intuitivo que isso ocasionou lentidão no prosseguimento do feito, tendo este sido remetido à conclusão somente em 04/09/2014, após ter sido devolvido em secretaria."

Mister ressaltar que as alegações da agravante não são hábeis a infirmar o teor da decisão recorrida na medida em que não trouxe elementos suficientes a demonstrar a inexistência de quaisquer causas de suspensão da exigibilidade dos débitos indicados pela agravada na exordial do mandado de segurança. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024647-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024647-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: RIVELLO CONFECÇÕES LTDA -ME
ADVOGADO	: SP148474 RODRIGO AUED
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: GP RIO PRETO ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG.	: 30037872820138260358 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu os embargos à arrematação opostos, sem atribuir-lhes efeito suspensivo.

Assevera haver cumprido os requisitos para a aplicação da norma constante do art. 739-A do Código de Processo Civil aos embargos à arrematação por ela opostos (requerimento expresso de efeito suspensivo, garantia do juízo, relevância dos fundamentos defensivos).

Sustenta dever a execução fiscal ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, a teor do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso presente, o Juízo a quo recebeu os embargos à arrematação opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a 'A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias' e 'subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil'.

Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos à arrematação na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/06 ao Código de Processo Civil, em especial nos arts. 739-A e 746, nos seguintes termos:

'Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.'

'Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo. (Redação dada pela Lei n.º 11.382, de 2006).'

§ 1º Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição. (Incluído pela Lei n.º 11.382, de 2006).

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o juiz deferirá de plano o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, § 1º, inciso IV). (Incluído pela Lei n.º 11.382, de 2006).

§ 3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição. (Incluído pela Lei n.º 11.382, de 2006).'

É prevista no art. 739-A, § 1º, no entanto, a possibilidade do Juízo 'a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes'.

Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se ter sido levado à hasta pública 90% (noventa por cento) do imóvel objeto da matrícula n.º 12.347 perante o Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Mirassol, pertencente ao agravante. O bem, avaliado em R\$ 3.209.678,22 (três milhões, duzentos e nove mil, seiscentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos), foi arrematado por R\$ 1.925.810,00 (um milhão, novecentos e vinte e cinco mil, oitocentos e dez reais), nos termos do auto de arrematação de fls. 71/72.

O executado, ora agravante, opôs embargos à arrematação, nos quais alegou, em síntese, ter sido o imóvel arrematado por preço vil, circunstância que não se verifica no caso em exame, na medida em que, conforme salientado no próprio auto de arrematação, o valor da arrematação corresponde a 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação do bem.

Por outro lado, argumentos relacionados às consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias justificadoras do reconhecimento dos requisitos em exame, não são hábeis ao deferimento do pedido de suspensão da ação executiva.

Nesse sentido, confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do 'Diálogo das Fontes', ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2014.03.00.027478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NEW ELETRIC COM/ E EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA -ME e outros
: ELIANA MARIA MACHADO
: JOEL BATISTA
ADVOGADO : SP267396 CESAR AUGUSTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00070106720004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou as exceções de pré-executividade por eles opostas.

Preliminarmente, sustentam suportar dificuldades econômicas a ensejar a concessão do benefício da justiça gratuita.

No mérito, requerem a suspensão da decisão agravada bem assim sua posterior reforma.

DECIDO.

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Dessa forma, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por outro lado, conforme precedentes desta C. Sexta Turma, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades, *verbis*:

"I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de entidade beneficente desprovida de finalidade lucrativa, voltada à promoção da assistência social, educacional, cultural e de saúde, suficiente a afirmação de que o pagamento das custas implicará o prejuízo das atividades de assistência social por ela prestadas.

III - Não há como conceder o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, se o recurso interposto não apresenta fundamentação acerca dos requisitos autorizadores da concessão da medida em primeiro grau.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510)

Todavia, os agravantes não demonstraram por meio de documentação hábil a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Providenciem os agravantes no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14/09/2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU o nome e o CPF ou CNPJ de um deles.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do mérito do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028323-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP174596 RAFAEL BARBOSA D AVILLA
AGRAVADO(A) : ALCYR DE OLIVEIRA E OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 02037373419974036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento à execução fiscal de dívida ativa não-tributária (multa administrativa) ajuizada Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de Alcyr de Oliveira & Oliveira Ltda.

Frustradas as tentativas de satisfação do crédito em face da executada, o INMETRO requereu a inclusão da empresa Auto Posto Leavip Ltda no pólo passivo da execução fiscal por considerar tratar-se de **sucessão empresarial** alegando que a sucessora desenvolve a mesma atividade comercial sem interrupção de prestação de serviço e no mesmo endereço, utilizando-se inclusive da mesma clientela (fl. 89).
Sobreveio a decisão agravada que indeferiu pedido nestes termos (fl. 127):

"São inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade tributária por força de sucessão, prevista no art. 133, do CTN.

Eventual sucessão empresarial, capaz de incluir no polo passivo pessoa jurídica diversa da executada, deve ser buscada na legislação civil ou comercial.

Nesse sentido são os precedentes: AI 00015617-24.2013.4.03.0000, Desemb. Fed. Nery Junior, TRF3 - decisão monocrática, DJU:27.06.2014; AC 00367301119934039999, Juiz Conv. Carlos Delgado, Trf3 - Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU:10/04/2008 p: 516; RESP 200201614230, Luiz Fux, STJ - Primeira Turma, DJ:03/05/2004 p:100; AG 201102010027846, Desemb. Fed. Sandra Chalu Barbosa, TRF2 - Terceira Turma Especializada, E-DJF2R:18/08/2011, p:158/159; AC 200651015043230, Desemb. Fed. Carmen Silvia Lima de Arruda, TRF2 - Sexta Turma Especializada, E-DJF2R:23/06/2014; AC 199972000110191, Vânia Hack de Almeida, TRF4 - Terceira Turma, DJ 12/07/2006 p:966; AG 00097523920134059999, Desemb. Fed. Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE:12/12/2013; p:118.

Nessa linha, indefiro o requerimento de fls. 63/81."

Sustenta a parte agravante que as normas tributárias previstas no CTN são aplicáveis às execuções fiscais de créditos não-tributários e que no caso há prova da ocorrência da sucessão de empresas, o que justifica a inclusão da empresa sucessora no pólo passivo da execução.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Trata-se de multa lavrada por infração à legislação metrológica; portanto, legalmente é Dívida-Ativa não-tributária.

Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".

No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade dos sucessores adquirentes de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, que continuar a respectiva exploração, pelos

tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato (artigo 133 do CTN). Assim, não é correto dizer-se que o art. 133 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica. Todavia, não é possível no âmbito deste agravo a discussão a respeito da efetiva ocorrência de sucessão empresarial já que as razões expendidas pela exequente em sua petição de fls. 63/81 do feito originário para justificar a inclusão de empresa dita sucessora na execução fiscal não foram analisadas pelo d. juiz d causa e fazê-lo diretamente nestes autos implicaria em indevida supressão de instância. Ante o exposto concedo em parte o efeito suspensivo apenas para, reconhecendo a aplicabilidade das normas tributárias do CTN no caso concreto, determinar que o MM. Juiz "a quo" aprecie o requerimento da exequente em seus termos. Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031431-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA NEIVA BARBOSA GARCIA e outros
: LARISSA BARBOSA GARCIA
: JULIANO BARBOSA GARCIA
ADVOGADO : SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : WALTER GONCALVES GARCIA falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.15660-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA NEIVA BARBOSA GARCIA e outros em face de decisão que rejeitou a arguição de nulidade do feito, por entender o Juízo de origem que Maria Neiva, sucessora do executado, foi nomeada depositária na ocasião da penhora e que a nulidade não foi alegada no momento oportuno, ou seja, quando do ingresso dos herdeiros na relação processual.

Sustenta a parte agravante que não houve deferimento do pedido de habilitação dos herdeiros, sendo que até a presente data os mesmos não foram intimados acerca da penhora efetuada, o que seria suficiente para configurar a nulidade do feito a partir da notícia do óbito do executado WALTER GONÇALVES GARCIA.

Informações prestadas pelo magistrado *a quo* (fl. 51).

É o relatório.

Decido.

Depreende-se dos autos que o executado WALTER GONÇALVES GARCIA *aparentemente* foi citado haja vista a procuração por ele outorgada em 05/07/2012 e juntada aos autos de origem a fl. 96, portanto antes da data de seu falecimento (15/01/2013).

Nestas circunstâncias, inexistindo nos autos notícia de inventário e partilha de bens, deve a execução prosseguir em face do espólio de WALTER GONÇALVES GARCIA, sendo descabida, de imediato, a inclusão de seus herdeiros - como responsáveis direitos pela dívida fiscal do autor de possível herança - justo porque essa responsabilidade surge quando *há* bens recebidos por via de sucessão.

Deveras, o art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em conjunto com as regras legais sucessórias, de modo que só é possível redirecionar a execução contra um herdeiro se houver herança partível (art. 1.792 do CC/2002), já que pelas dívidas do autor da herança o herdeiro só responde na proporção do monte partível que lhe

coube (art. 1.997 do CC/2002) desde que seja ultimada a partilha. Antes da efetivação da partilha é a herança - como universalidade de direito (REsp 1.192.027/MG, 3ª Turma, j. 19.8.2010) - que responde pelas dívidas do falecido.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ bem como desta Corte, a qual transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.

1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.

2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.

3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).

4. Por tais razões, é imperioso concluir que: **1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).**

5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, **inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal.** Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp. 877359/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 18/03/2008; DJ 12/05/2008 - grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALECIMENTO DO COEXECUTADO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES. HABILITAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O espólio responde pelas dívidas tributárias do de cujus até a data da abertura da sucessão, e os sucessores pelas dívidas existentes à época da partilha, nos limites do quinhão de cada um, observado o valor real na data em que partilhados os bens (artigo 131, II e II, do Código Tributário Nacional).

2. É assente, diante do dispositivo legal, bem como dos precedentes jurisprudenciais, o entendimento de que os sucessores do devedor respondem pelas dívidas contraídas por aquele até o montante recebido como herança.

3. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada contra RESTAURANTE RODA VINHO LTDA. em 14/09/1999, sendo redirecionada contra o sócio-gerente NELSON ANTONIO DE ARAUJO RODRIGUES em 24/08/2001, o qual veio a falecer em 11/06/2011, requerendo a PFN a inclusão dos herdeiros no polo passivo, à vista da informação de que houve partilha nos autos de arrolamento.

4. Embora tenham sido nominados os sucessores e indicados os respectivos endereços, não foi juntado o formal de partilha ou outro documento com a discriminação e a distribuição dos bens aos sucessores, tampouco foi requerida a habilitação regular na forma da legislação pertinente.

5. Embora homologada a partilha não demonstrou a Fazenda Nacional que se manifestou naqueles autos, devendo no caso promover a habilitação na forma do artigo 1056 e seguintes do C.P.C.

6. Recurso desprovido

(AI 2013.03.00.020831-4, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 20/02/2014, DJ 06/03/2014)

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. FALECIMENTO DOS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE PELA DÍVIDA. HERANÇA.

(...)

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula nº435). 5. **Na hipótese de falecimento dos sócios, de acordo com o art. 1.997 do Código Civil, a herança responde pelo pagamento das dívidas do**

falecido, mas feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe couber. 6. Não havendo nos autos prova de que houve transmissão de bens aos herdeiros, nem mesmo de que foi realizado inventário para a partilha de eventual patrimônio, constando, ademais, na certidão de óbito que o falecido não deixou bens e nem testamento, não se justifica o arbitrário redirecionamento da execução fiscal ao espólio dos sócios, na pessoa de seus herdeiros, uma vez que não há prova de patrimônio transferido, por força do disposto no art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época do débito. 7.

Agravo legal não provido.

(AI 00161906220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. ESPÓLIO. PÓLO PASSIVO. PENHORA. AGUARDO DA PARTILHA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O sócio José Luiz Baldin consta da petição inicial da execução fiscal como co-devedor da dívida cobrada da empresa Comércio de Frutas Baldin Ltda. Constatado seu falecimento, justifica-se a inclusão de seu espólio, representado pelo inventariante, no pólo passivo da execução fiscal, nos exatos termos do artigo 134, IV, do Código Tributário Nacional. II - Quanto ao pedido de penhora do imóvel objeto da matrícula nº 57.796 do Cartório do Oficial de Registro de Imóveis de São João da Boa Vista/SP, há de se aguardar a partilha do bem para aí sim se proceder à constrição. III - Agravo parcialmente provido.

(AI 00151644420044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2010 PÁGINA: 85 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, exsurge manifesta a ilegitimidade passiva dos agravantes, impondo-se por conseguinte a reforma da decisão agravada, ainda que por fundamento diverso.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031798-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LAPONIA SUDESTE LTDA
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00056935520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu a liminar** para assegurar à impetrante o direito de proceder ao desconto dos *valores do frete*, por ela suportado, incidente sobre o PIS e a COFINS, *quando da aquisição de peças para posterior revenda da fábrica até a concessionária impetrante*, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, até ulterior deliberação deste Juízo.

Nas razões do agravo a União sustenta, em resumo, a legalidade da exação, ressaltando que a interpretação de hipóteses de exclusão de crédito tributário não pode ser feita de forma extensiva (art. 111 do CTN).

Pede a atribuição de efeito suspensivo (fl. 06).

Decido.

Constata-se que pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, foi estabelecido o regime da

não-cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em observância ao disposto no parágrafo 12, do artigo 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

Destarte, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata.

Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam **taxativamente** os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições:

"Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos

a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;

III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços;

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção."

Assim, somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições.

Nesse passo, não cabe ao Poder Judiciário ampliar ou limitar esse rol sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que o legislador decidiu restringir o benefício a certos créditos.

O creditamento relativo a frete, por ser hipótese de exclusão do crédito tributário, está jungido ao princípio da legalidade estrita e não comporta exegese extensiva, à luz do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. No caso, a impetrante, concessionária autorizada na revenda de veículos da marca Volvo, objetiva provimento jurisdicional que assegure a dedução, no cálculo do PIS e da COFINS, sob o regime da não-cumulatividade (Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), das despesas incorridas a título de frete na operação em que ela está na condição de adquirente e o fabricante ou importador como vendedor de seus produtos.

Constata-se que o frete entre estabelecimentos da mesma empresa não está expressamente previsto como passível de creditamento quanto ao PIS e à COFINS.

O preconizado nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 **não pode ser interpretado extensivamente** para assegurar à impetrante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do artigo 111, I, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela impetrante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda, em que o transporte de mercadorias tenha como destinatário o consumidor final, não abrangendo, portanto, a hipótese de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da

mesma pessoa jurídica (Segunda Turma, REsp 1147902, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010).

Nesse sentido segue o entendimento desta Corte: **AMS: 2519 SP 0002519-69.2013.4.03.6111**, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Data de Julgamento: 13/03/2014, QUARTA TURMA - **AMS: 1690 SP 0001690-30.2009.4.03.6111**, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, Data de Julgamento: 18/04/2013, QUARTA TURMA - - **AMS: 27156 SP 2009.61.00.027156-5**, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Data de Julgamento: 10/02/2011, TERCEIRA TURMA - **AMS 0012570-80.2010.4.03.6100**, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013.
Noutros Tribunais Federais: TRF-4 - AC: 50527012120124047100 RS 5052701-21.2012.404.7100, Relator: CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, Data de Julgamento: 16/06/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/06/2014; TRF-2 - AG: 201102010031357, Relator: Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, Data de Julgamento: 04/12/2012, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 11/12/2012; TRF-1 - AGA: 50819 DF 0050819-24.2010.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 09/08/2011, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.216 de 19/08/2011

Assim, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032470-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARCELLA NAPARSTEK GUTTMANN e outros
: FIXACAO MARKETING CULTURAL LTDA - ME
: AKASHA FILMAGENS E MARKETING CULTURAL LTDA - ME
ADVOGADO : RJ018169 CAIO MARIANO ALVES DE MORAES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236189420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o objetivo de suspender as inabilitações cautelares atribuídas às agravantes para o prosseguimento dos projetos apresentados ao Ministério da Cultura.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Narra a inicial que as autoras são responsáveis pela proponentia, administração e gestão de diversos Projetos Culturais que desenvolvem e produzem, no âmbito das leis de incentivo a cultura existente no Brasil. Menciona que, no exercício de suas atividades, recebe o incentivo fiscal do Programa Nacional de apoio a

cultura, cujos projetos foram apresentados pelas autoras e aprovados.

Assevera, contudo, que foram surpreendidas ao receberem do Ministério da Cultura, em 30 de julho de 2014, três ofícios noticiando a aplicação de ato administrativo sancionatório de inabilitação cautelar expedido pelo Secretário de Fomento e Incentivo à Cultura, do Ministério da Cultura, devido a supostas impropriedades no processo de apresentação dos projetos culturais propostos, o que vem causando sérios prejuízos, razão pela qual ajuizou o presente feito" - fls. 218/219.

Ao repisarem as razões de fato e de direito expostas em sua inicial, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

A Constituição Federal consagra a questão cultural como direito social e difuso do homem e, em seu artigo 225, estabelece:

" O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais"

Nesse sentido, se de um lado *"a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V; 205; 208; 215 e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes."* (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 13 11 2005, Plenário, DJ de 2 6 2006.)

Com efeito, a Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura possui atribuições e limites para a prática de seus atos no universo do Ministério da Cultura. Esta competência se mostra como um dos requisitos ou condições de validade para os atos administrativos em geral. Por competência entende-se a fixação pela norma das atribuições e limites para seu exercício.

O processo administrativo qualifica-se como a realização de atos concatenados previstos em lei, com o objetivo de corroborar decisão final a ser proferida pela autoridade competente.

A fiscalização de projetos culturais envolve a possibilidade de requisitar documentos essenciais para a verificação da obediência à legislação. A criação de mecanismos de fiscalização deve ser exercida a fim de permitir a verificação da aplicação da lei e o controle dos projetos culturais em sentido amplo.

Nesse sentido, o procedimento deflagrado pela Diretoria de Incentivo à Cultura reflete, em última análise, o exercício da atividade administrativa com o fim de ultimar a fiscalização e controle dos projetos culturais subsidiados pelo Ministério da Cultura. Nesse sentido, as agravantes não podem pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem a demonstração de que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Por fim, identifica-se que o processo administrativo envolvendo a inabilitação cautelar das agravantes está em curso, situação que, "prima facie", afasta a plausibilidade do direito invocado na medida em que as agravantes poderão exercer no bojo do processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, afastando-se, pois, o risco de dano grave de difícil ou incerta reparação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-57.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.001227-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADRIANA KATIA HERZOG
ADVOGADO : MS016943B FABIO PINTO DE FIGUEIREDO
: MS015226 EVA MARIA DE ARAUJO
APELADO(A) : Universidade Anhanguera UNIDERP
ADVOGADO : SP156541 PATRIK CAMARGO NEVES
: MS009383 CARLOS EDUARDO ARANTES DA SILVA
: MG069306 GUILHERME VILELA DE PAULA
No. ORIG. : 00012275720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 246 - Anote-se o nome do advogado remanescente, Dr. FABIO PINTO DE FIGUEIREDO, OAB 285.117, para efeito de futuras intimações.

Fls. 249 - Concedo o prazo de 10 dias para a impetrada regularizar sua representação processual, considerando que a subscritora do substabelecimento de fls. 250, Dra. SURIA DADA, OAB/MS 3.761, não está regularmente constituída nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000356-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000356-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RENATO BONVENTI JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP296328 THIAGO NEVES LINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012092620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado por Renato Bonventi Junior, executado, em face da decisão de fl.56 (fl.123 do feito originário) que indeferiu o pedido de anulação da arrematação ocorrida na 127ª Hasta Pública Unificada da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo e manteve a expropriação patrimonial.

Tendo em vista as informações prestadas pelo d. juiz da causa que esclareceu que o mandado de entrega dos bens móveis arrematados foi devolvido sem cumprimento, sendo certificado pelo sr. Oficial de Justiça a *composição* entre o arrematante e o executado, manifeste-se o recorrente em cinco dias, **expressa e fundamentadamente**,

acerca da persistência do seu interesse recursal.
A falta de manifestação conclusiva ensejará a negativa de seguimento do recurso.
Após, cls.
Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001611-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP148984 LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : MATERIAIS PARA CONSTRUCOES E LOUCAS TUDOLAR LTDA
ADVOGADO : SP147330 CESAR BORGES e outro
PARTE RÉ : EDIVALDO DA SILVA PIEDADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00038920820044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 511 do CPC, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Especificamente em relação ao agravo de instrumento, dispõe o artigo 525, § 1º do CPC, que "*acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais*".

Certificada a desconformidade no recolhimento do preparo (fl. 170), em despacho inicial **foi facultado à recorrente a regularização do recolhimento do preparo**, sendo então oportunizado o recolhimento da guia de porte de remessa e retorno com indicação expressa da forma de recolhimento (instituição financeira, valor, código da receita e unidade favorecida), **sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento** (fl. 172).

Sucedede que a parte agravante deixou de cumprir a determinação judicial em todos os seus termos na medida em que não realizou todas as regularizações solicitadas e necessárias para a apreciação do recurso.

Isso porque na guia apresentada (fl. 176/177) a agravante indicou erroneamente o código de recolhimento (18827-1, quando o correto seria 18730-5), além de efetuar o pagamento em instituição bancária diversa (Banco do Brasil, em vez de Caixa Econômica Federal).

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do preparo, ainda que alertada das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

E sendo o presente recurso deserto, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001856-52.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CASTILHO
ADVOGADO : SP237381 RAFAEL AUGUSTO MARTINS DAMIANCI e outro
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008384920144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 17/20 que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir de imediato o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.

Nas razões recursais a agravante pleiteia a reforma da decisão, *com pedido de efeito suspensivo*. Aduz, em síntese, a legalidade da conduta na medida em que a prestação de serviço de iluminação pública é, na forma do art. 30, V, da CF, incumbência dos municípios.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Em 9 de setembro de 2010 a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) publicou a Resolução Normativa nº 414 que "estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica de forma atualizada e consolidada".

Entre as proposições do documento há o artigo 218, que ordena à empresa distribuidora de eletricidade a transferência do sistema de iluminação pública por ela registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), para o patrimônio de pessoas jurídicas de direito público competentes, que são, no entender da agência e das distribuidoras/concessionárias de energia elétrica, os Municípios.

Noutro dizer, a instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).

Já os postes e cabamentos para fornecimento de energia elétrica permanecerão vinculados à concessão pública feita pela União às distribuidoras.

Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vinculo de supremacia* ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem.

Notícias dizem que 64% dos Municípios brasileiros já internalizaram os serviços de iluminação pública, muitos criando "departamentos" para esse fim ou licitando a "terceirização" dessa tarefa em parcerias público-privadas. É certo, ainda, que os Municípios poderão criar uma "contribuição" (não seria *taxa* ?) a ser exigida dos munícipes para custear tais serviços (art. 149/A, da CF).

Mas é preciso pensar que nessa história toda existem Municípios em condições de penúria - muitos deles sequer possuem um Posto de Saúde ou ruas asfaltadas, para não falar em instalações sanitárias - e que de súbito haveriam de receber um grande encargo sem que se saiba em que condições estarão os equipamentos que lhes serão repassados pelas concessionárias de eletricidade; qual será o impacto dessa nova tarefa no orçamento dos Municípios ? E no bolso dos munícipes ?

Já se disse que os Municípios poderão encetar processo licitatório para contratar uma empresa responsável pelo gerenciamento da iluminação pública que lhes será devolvida, ou estabelecer PPPs.

Mas isso requer tempo, não pode ser feito de afogadilho, inclusive sem considerar que artigo 8º do velho Decreto-Lei nº 3.763, de 25 de outubro de 1941, ainda em vigência, afirma que "o estabelecimento de redes de distribuição e o comércio de energia elétrica dependem exclusivamente de concessão ou autorização federal"; então, se a distribuição e o comércio da eletricidade dependem da União, será correto atribuir os *ativos de fornecimento*

material desse bem nas vias públicas ao Município ?

Mais: pode uma autarquia federal determinar a um Município que receba em seu patrimônio um determinado bem ? Pode uma autarquia "dar ordens" a uma Pessoa Jurídica de Direito Público Interno que se situa num patamar constitucional superior ? E fazê-lo não por meio de lei, e sim de *resolução* ? Haverá nisso uma ruptura do princípio de separação de poderes ? A resposta é não !

Como se vê, são muitas as questões que orbitam - sem respostas claras - em torno do problema da "municipalização da iluminação pública", e que levaram esta Sexta Turma a averbar que "...A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora" (AI nº 2013.03.00.029561-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 03/11/2014).

Deveras, se por um lado o § único do art. 149 da CF, parece cometer ao Município o serviço de iluminação pública, assim completando o discurso do inc. V do art. 30 da Magna Carta, por outro lado o art. 22, IV, afirma que cabe à União *legislar sobre energia*; a significar que *uma lei* poderia ordenar a transferência dos ativos ao Município a fim de que ele se desincumbisse da iluminação pública, mas uma mera resolução de autarquia não teria esse poderio.

Ora, a manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada.

De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

E agora, *no costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*, pretende-se do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos municípios.

Há, ainda, uma *dúvida* que incomoda.

A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios ? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação ?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário ?

O que se enxerga, portanto, é que se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas.

Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 15.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002527-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : C D S A I E C L
ADVOGADO : SP072556 OSVALDO GASPAR DA SILVEIRA
: SP289181 GASPAR OSVALDO DA SILVEIRA NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : C A D C C P L e o
: A C D A V
: N D A V
: C M C
: J C A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00001587220154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento à *medida cautelar fiscal* ajuizada em 28.01.2015 pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra COMÉRCIO ATACADISTA DE CARNES CHARQUE PAULISTÃO LTDA e outros com o escopo de decretar liminarmente a *indisponibilidade* dos bens da parte requerida até o limite de R\$ 42.640.285,13 com fundamento no art. 2º, incisos VI e IX, da Lei nº 8.397/92.

No caso, a União afirmou a existência de *débitos que ultrapassam 30% do patrimônio conhecido* e a prática de atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito, mais especificamente a *formação de grupo econômico de fato* entre as empresas Comércio Atacadista de Carnes Charque Paulistão Ltda e Charque do Sertão Alimentos Indústria e Comércio Ltda, materializado na *direção empresarial por membros de uma mesma família, identidade de endereços dos estabelecimentos comerciais e de objetos sociais* (fls. 36/55).

O d. juiz *a quo* acolheu o pedido de liminar por entender suficientemente demonstradas, com os documentos carreados aos autos, as hipóteses legais mencionadas pela União - fls. 236/238.

Nas razões do agravo a recorrente CHARQUE DO SERTÃO ALIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA sustenta, em resumo, que não há prova do atendimento dos requisitos previstos no art. 2º da Lei nº 8.397/92.

Aduz a impossibilidade de manejo da ação cautelar fiscal porquanto existe discussão administrativa sobre a procedência dos lançamentos e também sobre a responsabilidade imputada a terceiros, razão pela qual não se poderia ordenar a indisponibilidade de bens ante a existência de causa suspensiva da exigibilidade.

De todo modo, alega que os elementos trazidos pela União no processo cautelar demandam análise de mérito, circunstância que inviabiliza até mesmo o deferimento da inicial, cabendo assim a extinção do feito sem resolução de mérito.

Reitera que não possui qualquer responsabilidade pelos créditos tributários referidos pela Fazenda Nacional até porque sequer existe decisão definitiva na esfera administrativa neste tocante.

Alega que o decreto de indisponibilidade de seus bens atingiu inclusive contas bancárias (R\$ 76.079,83 - fl. 260), pelo que se encontra impossibilitada de arcar com o pagamento dos salários de seus 87 funcionários; assim, afirma que a manutenção do bloqueio ocasionará a paralisação de suas atividades empresariais, tendo por conta disso requerido em 03.02.2015 *Recuperação Judicial* perante o Juízo da Comarca de Santana de Parnaíba (processo nº 1000347-59.2015.8.26.0529).

Pede a concessão de efeito suspensivo para autorizar o desbloqueio de contas-correntes e demais bens (fl. 19).

Decido.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e na redação dada pela Lei nº 9.532/97 dispõe o seguinte:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente,

quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

No caso dos autos a pretensão da União teve por fundamento o artigo 2º, incisos VI e IX da referida Lei, pugnano pela extensão da medida aos sócios-administradores e pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico de fato ante a ocorrência de *fraude à lei e abuso da personalidade jurídica* (desvio de finalidade e confusão patrimonial).

É lição antiga que a constituição do crédito tributário dá-se com o lançamento, o que, conforme se verifica nos autos, ocorreu; questão outra é a constituição *definitiva* do crédito tributário, que acontece quando o lançamento não é mais passível de ser contestado administrativamente.

Dessa forma, a existência de impugnação administrativa contra auto de infração ou outra forma de lançamento, não inibe o Fisco de requerer - e eventualmente obter - a indisponibilidade de bens do devedor.

Ora, não tem o menor cabimento impedir a medida cautelar fiscal na pendência de discussão administrativa da dívida, porquanto isso acabaria por estimular o "desaparecimento" do patrimônio do devedor enquanto a discussão vicejasse, de modo a permitir atitudes de esvaziamento patrimonial que levariam à insolvência.

Assim sendo, nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 -- TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

Por outro lado, a documentação trazida pela Fazenda Nacional à apreciação do MM. Juiz *a quo*, e que pôde ser verificada por esta relatoria (especialmente a **petição inicial e o termo de verificação fiscal de fls. 130/187 acostado naqueles autos**), permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (ausência de escrituração contábil e fiscal - *omissão de receitas*).

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

A par disso, a União agita a presença de severos indícios de desvio de finalidade e confusão patrimonial a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização de outras pessoas jurídicas e seus administradores.

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

É forçoso convir que no Brasil não há atualmente uma legislação *específica* conceituando ou regulando os grupos econômicos, embora seja uma realidade de fato; sem suporte de uma legislação esclarecedora, o reconhecimento dessa situação leva em conta fatos e comportamentos que - uma vez claros o suficiente para conduzir ao reconhecimento judicial do grupo econômico com imposição de corresponsabilidade tributária - não podem ser desconsiderados em ambiente onde inexistente possibilidade de revolvimento probatório.

É claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuscos o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

Assim, tenho que neste momento de cognição limitada não há elementos suficientes para se infirmar os termos da interlocutória recorrida que está suficientemente fundamentada, posto que se lastreou na narrativa da inicial e no acervo probatório já apresentado pela União.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou à suficiência sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge qualquer impropriedade judicante.

Sucedee, entretanto, que é preciso enfrentar desde logo a possibilidade de numa cautelar fiscal decretar-se, fora de situações específicas em que tal procedimento é recomendável, a indisponibilidade dos bens do **ativo circulante da contribuinte**, considerando que o § 1º do art. 4º da Lei nº 8.397/92 apenas prevê a indisponibilidade dos bens pertencentes ao ativo permanente, com objetivando preservar o exercício da atividade empresarial.

Nos termos da própria lei que dá suporte a ação cautelar fiscal, o decreto de indisponibilidade de bens tem limites. Ocorre que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/1992 assim determina (destaquei):

[Tab]Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

[Tab]§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais,

Não se ignora que a jurisprudência do STJ tem suplantado a restrição legal (muito embora essa posição tenha algo de complicado, já que a essa Corte cabe interpretar o direito, sendo difícil vislumbrar a possibilidade de interpretação *in claris*, como ocorre no caso em que - sem cogitar-se de inconstitucionalidade - a lei proíbe que uma certa atitude seja praticada.), acolhendo a indisponibilização do ativo circulante em casos paralisação das atividades da empresa ou de não localização de bens seus aptos à garantia da execução fiscal, aliado ao fato da empresa não conseguir demonstrar que o ativo permanente indisponibilizado é suficiente para a garantia integral do crédito tributário (REsp 513.078/AL, PRIMEIRA TURMA, rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 17.11.2003 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 04/08/2006).
Todavia, na espécie dos autos não vislumbro a necessidade de excepcionar a norma legal que restringe a indisponibilidade para além do ativo permanente.

Evidentemente que a continuação das atividades empresariais torna-se inviável sem o respaldo do *capital de giro* que acabou bloqueado.

Assim, em que pese o alto valor do débito apontado pela requerente/agravada, entendo que não se justifica que a indisponibilidade recaia sobre ativos financeiros que não fazem parte do acervo de bens do ativo permanente da empresa requerida.

Sendo óbvio que a medida cautelar fiscal não tem o objetivo de obstar a continuidade das atividades normais do contribuinte - inclusive pagar a tributação vincenda e honrar seus compromissos sociais e trabalhistas - não tem sentido excepcionar a regra legal e **permitir a vizinhança da bancarrota** com o bloqueio de seu ativo circulante. Neste sentido colaciono o seguinte precedente:

[Tab]TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NÃO-DEFINITIVIDADE. IRRELEVÂNCIA. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. MANUTENÇÃO DA EFICÁCIA DA CAUTELAR. BLOQUEIO DE BENS QUE NÃO INTEGREM O ATIVO PERMANENTE DA DEVEDORA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 1º, DO ART. 4º, DA LEI ANTERIORMENTE MENCIONADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

[Tab]...

[Tab]3 - Por outro lado, como se pode depreender do parágrafo 1º, art. 4º, da Lei nº 8.397/92, resta afastado, em sede de medida cautelar fiscal, o bloqueio de bens que não integrem o ativo permanente da empresa devedora;

[Tab]4 - Desse modo, constatando-se que o bloqueio de bens não integrantes do ativo permanente mostra-se **flagrantemente contrário ao estabelecido na Lei nº 8.397/92**, deve ser, em parte, provida a pretensão recursal, determinando-se apenas o desbloqueio dos bens da agravante não integrantes de seu ativo permanente, notadamente de suas contas e aplicações financeiras indisponibilizadas pela via do BACEN-JUD;

[Tab]5 - Precedentes desta Corte e do TRF da 3ª Região;

[Tab]6 - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

[Tab](AG 00174209020104050000, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/04/2012 - Página::350.)

A propósito, colaciono lúcido aresto do TRF/4ª Região onde restou assentado que "...o espírito da vedação contida no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92, é justamente preservar da indisponibilidade cautelar os bens do ativo circulante, em razão de representarem dinheiro ou direitos realizáveis no curto prazo, por se mostrarem necessários às normais atividades empresariais" (AG: 50102336520134040000, Relator: Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 09/04/2014, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 14/04/2014).

Com igual descortínio pronunciou-se o TRF/5ª Região: "O princípio da função social da empresa impede, em geral, a indisponibilidade de bens e direitos integrantes do ativo circulante. Indisponibilidade de bens das empresas que devem recair sobre o ativo não circulante, evitando-se o bloqueio das contas necessárias ao funcionamento das empresas" (AC 200782000081338, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Data de Julgamento: 20/08/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 30/08/2013).

Assim, o caso é de afastar o decreto de indisponibilidade sobre os saldos das contas existentes em nome da agravante.

Exclusivamente para esse fim, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Decreto *segredo processual*, porquanto o mesmo já ocorreu em 1ª instância (fl. 238 vº). Anote-se.
À contraminuta.
Publique-se.
São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002646-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE GALIA
ADVOGADO : SP170098 ROGERIO APARECIDO RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052275820144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL contra a decisão de fls. 107/109 que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (ANEEL e CPFL) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir de imediato o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.

Nas razões recursais a agravante pleiteia a reforma da decisão, *com pedido de efeito suspensivo*. Aduz, em síntese, a legalidade da conduta na medida em que a prestação de serviço de iluminação pública é, na forma do art. 30, V, da CF, incumbência dos municípios.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Em 9 de setembro de 2010 a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) publicou a Resolução Normativa nº 414 que "estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica de forma atualizada e consolidada".

Entre as proposições do documento há o artigo 218, que ordena à empresa distribuidora de eletricidade a transferência do sistema de iluminação pública por ela registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), para o patrimônio de pessoas jurídicas de direito público competentes, que são, no entender da agência e das distribuidoras/concessionárias de energia elétrica, os Municípios.

Noutro dizer, a instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).

Já os postes e cabeamentos para fornecimento de energia elétrica permanecerão vinculados à concessão pública feita pela União às distribuidoras.

Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia* ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem.

Notícias dizem que 64% dos Municípios brasileiros já internalizaram os serviços de iluminação pública, muitos criando "departamentos" para esse fim ou licitando a "terceirização" dessa tarefa em parcerias público-privadas. É certo, ainda, que os Municípios poderão criar uma "contribuição" (não seria *taxa* ?) a ser exigida dos municípios para custear tais serviços (art. 149/A, da CF).

Mas é preciso pensar que nessa história toda existem Municípios em condições de penúria - muitos deles sequer possuem um Posto de Saúde ou ruas asfaltadas, para não falar em instalações sanitárias - e que de súbito haveriam

de receber um grande encargo sem que se saiba em que condições estarão os equipamentos que lhes serão repassados pelas concessionárias de eletricidade; qual será o impacto dessa nova tarefa no orçamento dos Municípios ? E no bolso dos munícipes ?

Já se disse que os Municípios poderão encetar processo licitatório para contratar uma empresa responsável pelo gerenciamento da iluminação pública que lhes será devolvida, ou estabelecer PPPs.

Mas isso requer tempo, não pode ser feito de afogadilho, inclusive sem considerar que artigo 8º do velho Decreto-Lei nº 3.763, de 25 de outubro de 1941, ainda em vigência, afirma que "o estabelecimento de redes de distribuição e o comércio de energia elétrica dependem exclusivamente de concessão ou autorização federal"; então, se a distribuição e o comércio da eletricidade dependem da União, será correto atribuir os *ativos de fornecimento material* desse bem nas vias públicas ao Município ?

Mais: pode uma autarquia federal determinar a um Município que receba em seu patrimônio um determinado bem ? Pode uma autarquia "dar ordens" a uma Pessoa Jurídica de Direito Público Interno que se situa num patamar constitucional superior ? E fazê-lo não por meio de lei, e sim de *resolução* ? Haverá nisso uma ruptura do princípio de separação de poderes ? A resposta é não !

Como se vê, são muitas as questões que orbitam - sem respostas claras - em torno do problema da "municipalização da iluminação pública", e que levaram esta Sexta Turma a averbar que "...A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora" (AI nº 2013.03.00.029561-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 03/11/2014).

Deveras, se por um lado o § único do art. 149 da CF, parece cometer ao Município o serviço de iluminação pública, assim completando o discurso do inc. V do art. 30 da Magna Carta, por outro lado o art. 22, IV, afirma que cabe à União *legislar sobre energia*; a significar que *uma lei* poderia ordenar a transferência dos ativos ao Município a fim de que ele se desincumbisse da iluminação pública, mas uma mera resolução de autarquia não teria esse poderio.

Ora, a manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada.

De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

E agora, *no costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*, pretende-se do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos municípios.

Há, ainda, uma *dúvida* que incomoda.

A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios ? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação ?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário ?

O que se enxerga, portanto, é que se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas.

Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 23.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002786-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI
ADVOGADO : DF011737 KATIA VIEIRA DO VALE e outro
AGRAVADO(A) : CANTIDIO APARECIDO DE MIRANDA
ADVOGADO : SP104460 DIRCE MARIA DE ARAUJO MIRANDA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196228820144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 224/226 dos autos originários (fls. 257/259 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para determinar à impetrada que restabeleça a inscrição do impetrante no Conselho regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, abstendo-se de qualquer ato tendente a obstar o livre exercício de sua profissão em razão de débitos em aberto a título de anuidades, ressalvada a prerrogativa de cobrança de tais valores pelas vias próprias.*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a legalidade da aplicação da penalidade de cancelamento da inscrição nos casos de falta de pagamento das anuidades.

Preliminarmente, verifico na instrução do presente recurso deficiência passível de regularização, qual seja:

- o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno - código 18730-5 (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, unidade gestora - Código 090029, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal).

No entanto, a análise dos autos revela, também, que não está presente outro requisito de admissibilidade: a cópia da procuração outorgada pelo agravante aos seus patronos.

Com efeito, a cópia do instrumento de procuração acostado às fls. 212 foi outorgada por REDITELECON ALOFONE TELECOMUNICAÇÃO LTDA-ME e não pelo agravante COFECI.

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.. 704, nota 1a ao artigo 525, do CPC :

Art. 525 : 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003053-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOAO PAULO DE OLIVEIRA LEPPER
ADVOGADO : SP025524 EWALDO FIDENCIO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00240847420034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003115-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA EUROPA SP
ADVOGADO : SP320081 ELIANE SOARES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00004090220154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o propósito de reconhecimento da ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para desobrigar o agravado de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, da concessionária agravante.

Assevera, em suma, ser de competência dos Municípios, por constituir assunto de interesse local, a prestação de serviços de iluminação pública, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, da Constituição Federal.

Afirma estarem as concessionárias de distribuição de energia impedidas, por meio da Resolução Normativa nº 456/2000, de prestarem serviços de iluminação pública.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O Município agravado ajuizou a ação de origem com vistas a afastar a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, com as alterações posteriores e, dessarte, desobrigar-se a receber o sistema de iluminação pública como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, aos fundamentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de referido dispositivo.

Com efeito, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos Municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o Município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

No âmbito do território do município agravado (Nova Europa - SP), a prestação do serviço de iluminação pública cabe à concessionária CPFL - Companhia Paulista de Força e Luz.

A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece que a empresa distribuidora de energia

elétrica deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, *in casu*, o Município, nos seguintes termos:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b. (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais); (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município; (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

VI - até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo VIII. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública. (Incluído pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)"

Com efeito, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96).

A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública, no entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

Por outro lado, observa-se que a transferência compulsória dos ativos ao Município representa um ônus - operacional e financeiro - que certamente afetará a própria prestação do serviço de iluminação pública, colocando em risco a segurança e o bem-estar dos munícipes. Cumpre advertir que a norma do art. 149-A da Constituição da

República autoriza os Municípios a instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, sem, contudo, impor tal obrigação.

Nesse sentido já decidiram a 6ª Turma desta Corte Regional e o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(Agravo de Instrumento nº 0029561-93.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 23/10/2014, DJ 03/11/2014)

"AGTR. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS AO MUNICÍPIO. RESOLUÇÕES NORMATIVAS Nº 414/2010 E 479/2012, AMBAS DA ANEEL. DECRETO Nº 41.019/57. EXTRAPOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada concedeu a tutela antecipada para que o Município de Choró fique desobrigado ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da resolução 414, com redação dada pela Resolução 479, da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS).

2. Indiscutivelmente, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local. Consequentemente, sua prestação cabe aos municípios, a quem, inclusive, é facultado instituir a correspondente contribuição de custeio (Constituição Federal, art. 30, inciso V, e art. 149-A).

3. De longa data, porém, a manutenção do serviço vem sendo confiada às distribuidoras de energia elétrica. Tanto, que a legislação há muito considera os circuitos de iluminação parte integrante dos sistemas de distribuição, assim como também o são, relativamente ao serviço de transporte coletivo, "os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora" (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, § 2º).

4. Por mais razoável que seja querer que os municípios assumam a manutenção do serviço de iluminação pública, essa decisão não parece conter-se dentre as atribuições da Aneel, criada que foi para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica" (Lei nº 9.427/96, art. 2º).

5. É até difícil imaginar o ganho que o serviço de distribuição de energia terá com a transferência aos municípios dos ativos imobilizados atualmente pertencentes às distribuidoras.

6. Essa dificuldade aumenta quando se considera que tais ativos servem, normalmente, não apenas à iluminação dos logradouros públicos, mas também à distribuição de energia. Trata-se, efetivamente, de instalações usualmente compartilhadas por ambos os serviços. Cessar esse compartilhamento agora constituiria verdadeiro atentado ao princípio da racionalidade econômica, à luz do qual os recursos devem ser empregados de modo a cumprir o máximo das utilizações a que se prestam.

7. Ainda que o interesse da Aneel na regulamentação do tema fosse evidentemente legítimo e pudesse ser satisfeito sem prévia alteração do texto do Decreto nº 41.019/57, remanesceria ainda a questão do prazo para a implementação da medida.

8. Rigorosamente, a transferência dos ativos somente poderia ser imposta à proporção que cada município estivesse em condições de recebê-los sem risco à continuidade do serviço de iluminação pública. Não é admissível presumir tal circunstância do simples escoamento de um prazo pré-estabelecido de forma abstrata e genérica, mormente quando este se apresenta relativamente exíguo, consideradas a multiplicidade e a complexidade das providências que precisam ser tomadas não apenas pelas distribuidoras de energia elétrica, mas sobretudo pelos municípios, em relação aos quais, vale ressaltar, a Aneel não tem nenhuma ingerência.

9. AGTR improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0007285-14.2013.4.05.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel de Oliveira Erhardt,

v.u., j. 21/11/2013, DJ 28/11/2013)

No mesmo diapasão, merecem destaque excertos da decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal André Nabarrete, integrante da e. 4ª Turma desta Corte Regional, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001070-42.2014.4.03.0000, publicada em 10/10/2014:

"A ANEEL, ao editar a referidas normas, excedeu sua competência e o seu poder de regular o Decreto n.º 41.019/57, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como criou e ampliou obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (art. 18 da CF/88) e invade matéria reservada à lei e à competência da UF. Nos termos dispostos pelo inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo, a prestação do serviço condiciona-se e deve harmonizar-se com o que estabelece o artigo 175 da Lei Maior, o qual se encontra assim redigido:

(...)

Desse modo, a agência reguladora, ao expedir ato normativo que impõe o recebimento pelo ente federativo competente (município) do sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço transferido das distribuidoras de energia inova na ordem jurídica e invade matéria reservada à lei, bem como extrapola o seu poder regulamentar. (...)

(...)

Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (art. 18 da CF/88).

Presente o periculum in mora, uma vez que a irregular imposição da transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município agravante implica despesas não previstas em seu orçamento evidente prejuízo às suas contas.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO, para reformar a decisão agravada e conceder a tutela antecipada, a fim de suspender os efeitos do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479 e desobrigar o Município de São José do Rio Preto de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS."

De igual modo, a decisão proferida pela Desembargadora Federal Alda Basto, também integrante da 4ª Turma desta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 0000739-60.2014.4.03.0000, publicada em 10/04/2014:

"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº. 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus

sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos munícipes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir."

Finalmente, destaco o seguinte trecho da decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, da 3ª Turma deste Tribunal Regional Federal, no agravo de instrumento nº 0012933-29.2013.4.03.0000, publicada em 02/08/2013:

"Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise."

Assim, não se mostra razoável determinar a transferência dos ativos ao Município sem que a questão esteja

detalhadamente prevista em lei.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003197-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BLACK E DECKER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP163473 RODRIGO CELIBERTO MOURA CANDIDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP220000B ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205365520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos os originais das guias GRU referente às custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos.

Cumprida a determinação supra, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3698/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025075-95.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JR CANEDO SERV DE PORTARIA EM GERAL S/C LTDA e outros
: CLAUDIA LILIAN SILVA FARIA SALVIANI
: MARCIA ROSA DE MORAES CANEDO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 70 que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta a União que a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida no caso dos autos, uma vez que não ocorreu a hipótese prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

DECIDO.

A sentença merece reforma, pois conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

In casu, o feito não foi suspenso em nenhum momento com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, nem tampouco permaneceu arquivado por mais de cinco anos, não se cogitando na aplicação do § 4º do referido dispositivo legal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO.

PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ. 1. O acórdão recorrido confirmou a sentença que pronunciou de ofício a prescrição, seguindo a orientação desta Corte proferida no REsp 896.703/PE, de relatoria de eminente Ministro Teori Albino Zavascki, de que a Lei 11.051/04 permite ao Judiciário realizar tal procedimento, após ouvida, previamente, a Fazenda Pública, acerca da ocorrência de prescrição e, constatado que decorreu o prazo de cinco anos contado do término da suspensão do processo. 2. O prazo para a prescrição intercorrente inicia-se de maneira automática, um ano após o feito executivo ser suspenso, sendo desnecessária a intimação do exequente acerca do arquivamento, nos termos da Súmula 314/STJ. A inexistência de despacho de arquivamento, por si só, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 169694, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. NÃO OCORRÊNCIA.

INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC

quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das

questões abordadas no recurso. 2. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e

decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos contados da data do

arquivamento, podendo, ainda, ser decretada *ex officio*, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública,

conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004. 3. A prescrição

intercorrente é instituto que tem por objetivo punir o comprovado desinteresse e a negligência da parte autora na

condução do processo. 4. No caso em apreço, a Corte de origem expressamente consignou que não houve inércia

por parte do Fisco, pois este determinou o desarquivamento do feito dentro do prazo quinquenal. Dessa forma,

desconstituir tal premissa demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede

de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 184273, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS

IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO

CONFIGURADA. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que proveu o Recurso Especial

para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal. 2.

Sustenta a agravante que a decisão monocrática afrontou o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980, aduzindo que a

inércia da Fazenda Pública corresponderia à incapacidade de localizar bens no prazo de cinco anos. 3. Hipótese na

qual o Tribunal a quo, ao considerar ocorrida a prescrição intercorrente durante o trâmite da Execução Fiscal,

assentou o entendimento de que, uma vez citado o executado, tem início, de plano, o prazo prescricional. 4. Em

conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia da exequente provocar a

paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. Súmula

314/STJ. Precedentes do STJ. 5. Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da

Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente. 6. Agravo Regimental não

provido.

(AGRESP 1274618, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004,

possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, desde que tenha decorrido o prazo prescricional quinquenal.

2. No caso concreto, os sucessivos pedidos de suspensão do processo executivo não foram formulados com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80, além do que não houve nenhuma decisão judicial que ordenasse o arquivamento dos autos, tampouco se verificou inércia na conduta da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1247670/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2011) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFERIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO JULGADOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 791 E 793 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1- "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).

2- Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1155687/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2011)

Dessa forma, *estando o recurso em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior*, **dou-lhe provimento** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001604-11.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIMAR COML/ DE COUROS LTDA e outros
: HUGO LEONARDO BERNARDINO DE SOUZA FREITAS
: CRISTINA BERTINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016041120044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 23/03/2004 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa, cuja constituição se deu mediante a entrega de declaração.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 21/06/2004 (fls. 08).

A citação da empresa não teve êxito (AR negativo de fls. 09). A exequente requereu a citação por edital da executada e a inclusão dos sócios no polo passivo da ação (fls. 18).

O d. Juiz determinou a realização da citação da executada por Oficial de Justiça, que não teve êxito (fls. 21 e 26). Edital de citação publicado em 05/11/2010 (fls. 27/29).

Na sentença de fls. 32/38, proferida em 19/09/2013, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 745, I, *c/c* o artigo 269, IV, ambos do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da ação, nos termos da interpretação sistemática

do artigo 174, parágrafo único, do CTN; artigo 219, § 1º, do CPC; artigo 8º, § 2º, da LEF e da não aplicação da Súmula 106 do STJ, posto que a União praticou atos na tentativa de citação da empresa executada e dos sócios-administradores (fls. 40/44).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, recomeçando a contagem do prazo em 23/03/2004 estaria configurada a prescrição quinquenal do débito. No entanto, conforme determinado pelo E. Superior Tribunal de Justiça deve-se analisar se, realizada a citação

depois de cinco anos do ajuizamento da demanda, a demora decorreu de culpa do exequente ou do Judiciário, sendo que nesta última hipótese aplica-se a Súmula nº 106/STJ que dispõe:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Na singularidade do caso, como bem fundamentado pela apelante, não houve inércia da exequente, sendo que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, haja vista que tomou todas as providências possíveis para que a citação fosse realizada o mais rápido possível, não podendo a parte executada valer-se da própria torpeza, uma vez que não foi encontrada no endereço informado à autoridade fazendária. Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Assim, a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a citação por edital da empresa, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Reconhecida a inocorrência de inércia da exequente, a citação válida retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Desta forma, **dou provimento ao recurso e à remessa oficial** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009556-46.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CALIO E ROSSI EMPREENDIMENTOS INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA ME - MASSA FALIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00095564620054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 195.490,05 (fls. 02/03), o MM. Juiz julgou extinto o processo com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil em face do encerramento definitivo do processo de falência, entendendo que neste caso o processo de execução perde o seu objeto e, ainda, que descabe a continuação da ação executória contra os ex-sócios ou administradores da massa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução (fls. 301/32).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que, com a informação da decretação da falência da executada, posteriormente à propositura do presente executivo fiscal, determinou-se a extinção do feito, uma vez que entendeu o MM. Juiz de primeiro grau

que não existindo bens capazes de suportar o crédito exequendo e não caracterizando a hipótese de redirecionamento da execução contra o titular, a exequente carece de interesse processual.

A sentença deve ser reformada.

A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a habilitação na falência, como se depreende do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Tendo sido encerrada a falência, a empresa executada continua responsável pelos seus débitos.

Neste sentido já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e as Turmas da Segunda Seção desta Corte: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.

1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico".

3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 08/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO DOS BENS. ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002).

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial.

(STJ - 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/10/03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA ENCERRADA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR MEIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são

órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Por outro viés, houve declaração de encerramento da falência da empresa executada. Tendo sido encerrada a falência, a empresa executada continua responsável pelos seus débitos. 5. Ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada, por meio de oficial de justiça, após declaração de encerramento da falência da empresa executada. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, 6ª Turma, AI 00035327920084030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 12/01/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida, pois o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

(TRF3, 3ª Turma, AC 2002.61.82.015046-9/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ de 18/11/09)

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.

4. Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, AC 2004.61.82.026300-5/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJ de 20/01/10)

Pelo exposto, **dou provimento à remessa oficial** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010150-38.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VAREJAO DA FARTURA FRUTAS E LEGUMES LTDA
No. ORIG. : 00101503820064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 22/08/2006 pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa. Às fls. 09/10 o exequente requereu a suspensão da execução por 30 (trinta) dias em face da adesão da parte executada ao parcelamento.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o artigo 156, III, do Código Tributário Nacional (fls. 84/85).

Apela a União Federal requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 87/98).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023450-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TECELAGEM PARAHYBA
ADVOGADO : SP025245 PAULO BENEDITO LAZZARESCHI
: SP106360 MARCELO ADALA HILAL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 03.00.00021-7 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante TECELAGEM PARAHYBA contra a r. sentença (fls. 39/40, mantida à fl. 45) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar não ter ocorrido a alegada prescrição uma vez que o débito foi inscrito em dívida ativa da União em 29/10/2002 e a executada foi citada em 04/06/2004.

Em suas razões recursais a embargante insiste em que ocorreu a prescrição da cobrança do crédito tributário relativo ao ITR do exercício de 1997 (fls. 48/56).

Recurso respondido (fls. 60/66).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado

ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A alegação de ocorrência de **prescrição** não merece acolhida.

O crédito tributário em cobro (ITR/97) foi constituído pela própria *declaração do contribuinte* como afirmado pela apelante.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, *o que for posterior*, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Sucedo que no caso presente não há como ser aferida a questão referente à prescrição do crédito tributário, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nesse passo anoto que a embargante não juntou aos autos nem mesmo a cópia da Certidão da Dívida Ativa.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido da apelante.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

Assim, por fundamento diverso, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013716-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ABRIL COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP095808 JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR
: SP238689 MURILO MARCO
SUCEDIDO : ABRIL S/A
APELADO(A) : EDITORA AZUL S/A e outros
: DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES
: LISTEL LISTAS TELEFONICAS S/A
ADVOGADO : SP095808 JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00137165920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que *acolheu os embargos à execução de*

sentença, julgando-os procedentes a fim de declarar líquido para a execução o montante de R\$ 10.092.896,75 (dez milhões, noventa e dois mil, oitocentos e noventa e seis reais e setenta e cinco centavos), atualizados para maio de 2010, conforme cálculo de fls. 10/17. Custas *ex lege*. Condenou os embargados no pagamento de honorários advocatícios que foram arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4, do CPC. Sem reexame necessário.

Em seu apelo a embargante União Federal requer a reforma da sentença para *majorar* a condenação das embargadas ao pagamento dos honorários advocatícios. Alega que a diferença entre o valor executado e o que foi reconhecido como efetivamente devido em maio de 2010 era de R\$ 299.341,15; assim ao fixar os honorários em R\$ 1.000,00, aplicou-se condenação inferior a 1% do valor que foi atribuído à causa (fls. 46/49).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 299.341,15.

Proferi decisão constante às fls. 628/629 acolhendo o pedido de fls. 621/624 (formulado perante este Relator) para **homologar a renúncia** da parte exequente/embargada ao seu direito de promover a execução do título judicial, e assim julguei extinta *apenas a execução* com fundamento no artigo 794, inciso III, do Código de Processo Civil. É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto ao valor dos honorários fixados, é importante lembrar que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor inestimável, das causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, como previstas no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Note-se que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação. Na verdade, o valor da causa constitui apenas mais um de múltiplos critérios de que o magistrado pode servir-se para definir o valor dos honorários de sucumbência nas causas que não culminarem com uma condenação aferível economicamente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM QUANTIA CERTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Ausente condenação na decisão judicial, os honorários de sucumbência devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. O recorrente não logrou comprovar a alegada divergência jurisprudencial, tendo se limitado a transcrever as ementas dos julgados, sem efetuar o necessário cotejo analítico, no sentido de identificar as similitudes fáticas, no confronto das diferentes teses jurídicas.

3. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 756.544/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 19/03/2007, p. 356)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS AQUÉM DO LIMITE PREVISTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que quando os honorários advocatícios são fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC - como no caso dos autos em que não houve condenação -, o julgador não está adstrito aos limites de 10% e 20% previstos no § 3º.

2. Assim, tendo o douto Relator a quo, ao fixar a verba honorária, se embasado no § 4º do supracitado dispositivo, não cabe, em sede de recurso especial, rever o critério equitativo por ele adotado, por esbarrar no que dispõe a Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 629.582/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 03/10/2005, p. 127)

Da mesma forma, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 512772, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02/09/2010, DJe de 20/09/2010).

Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos, haja vista que foram fixados de forma equitativa, conforme dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo sido demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual.

O valor fixado é proporcional e razoável para remunerar adequadamente o trabalho despendido pelo advogado. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004244-13.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : M F D A G
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
CODINOME : M D F D A G
No. ORIG. : 00042441320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por MARIA FÁTIMA DE ARRUDA GONÇALVES em face da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, pleiteando a declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento de imposto de renda em razão do recebimento de valores oriundos de decisão judicial (feito nº 1999.03.99.061982-0 - Segunda Vara Federal de Araçatuba/SP), sob o critério contábil "regime de caixa", bem como a repetição, na modalidade restituição, do indevidamente pago.

Sustenta que é servidora pública federal e obteve provimento na ação supramencionada, referente à Incorporação imediata do índice de 28,86%, o que gerou o pagamento de parcelas em atraso (desde janeiro de 1993) no valor de R\$ 24.177,84. Aduz que, por ocasião da Declaração de Ajuste Anual 2008/2009, apurou sobre este valor, a título de imposto de renda, R\$ 6.648,93, que seriam pagos em oito parcelas. Entretanto, após recolher a primeira parcela do imposto apurado, efetuou declaração retificadora, calculando o imposto mediante *regime de competência*, o que a colocou na condição de "isenta". Afirma que a cobrança é ilegal, já que, no caso de recebimento de valores obtidos por meio de decisão judicial, o pagamento do imposto de renda deve utilizar o regime de competência (mês a mês) e não o de Caixa. Afirma ter se operado a decadência do direito do Fisco cobrar imposto sobre este período.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 6.648,93.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, incisos I e II, do Código de Processo Civil, declarando a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento de imposto de renda, em razão do recebimento das parcelas referentes ao período de janeiro/1993 a dezembro/1998, oriundas de decisão judicial proferida nos autos de ação judicial nº 1999.03.99.061982-0, que tramitou perante a Segunda Vara Federal de Araçatuba/SP, sob o critério contábil "regime de caixa" (global), devendo ser efetivado pelo "regime de competência" (mês a mês), determinando o direito de reaver, na modalidade restituição, o imposto de renda recolhido em virtude do decidido nos referidos autos.

Os valores serão apurados em execução de sentença. Sobre o valor apurado deverão incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2009 (com redação da Lei nº 12.844/2013). Custas "*ex lege*". Deixou de remeter o pleito ao reexame necessário, já que o valor controvertido é inferior a sessenta salários mínimos (artigo 475, § 2º, do CPC) (fls. 171/173).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que houve a suspensão do Ato Declaratório PGFN nº 01/2009, portanto o IRPF deve incidir sobre a verba decorrente de condenação trabalhista, haja vista o que dispõe o art. 43 do Código Tributário Nacional, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do *regime de caixa* (fls. 178/184). Recurso respondido.

A autora interpôs *recurso adesivo* pleiteando a reforma da sentença na parte que foi desfavorável ao recorrente, com a condenação em honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor total da condenação, tendo em vista que muito embora a União Federal tenha reconhecido o direito da autora em contestação, ofertou recurso de apelação caracterizando litigância de má fé (fls. 204/210).

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação previdenciária* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas **previdenciárias** e trabalhistas está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo

adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Afasta-se a aplicação do art. 19, inciso I e §1º da Lei n. 10.522/02, haja vista que a União embora tenha reconhecido expressamente o pedido da autora no momento em que foi citada para apresentar sua contestação, interpôs apelação requerendo a improcedência do pedido com a reforma da r. sentença noticiando que houve a *suspensão* do Ato Declaratório PGFN nº 01/2009.

É certo que esse procedimento não caracteriza litigância de má fé, mas como provoca o afastamento do texto do art. 19, inciso I e §1º da Lei n. 10.522/02, impõe-se a fixação da verba honorária que é mero efeito objetivo da sucumbência.

Assim, dou parcial provimento ao recurso adesivo para condenar a ré sucumbente a arcar com o pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) tendo como base o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma e do STJ (AgRg no AREsp 152.427/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015 -- AgRg no REsp 1478406/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014 -- AgRg no REsp 1491081/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014 -- AgRg nos EDcl no REsp 1372609/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento ao recurso adesivo.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004338-54.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004338-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: JANAINA ROSA FERREIRA
ADVOGADO	: MS010144 FERNANDA MECATTI DOMINGOS e outro
No. ORIG.	: 00043385420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada em 03.05.2011 por JANAINA ROSA FERREIRA em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a liberação do veículo *Saveiro, 1.8, cor preta, placa CYU 4589, Renavam nº 764553402, Chassi nº 9BWE05X71P532573*, que fora apreendido pela Polícia Rodoviária Federal, quando conduzido por França Junior Ribeiro dos Santos, transportando cigarros oriundos do Paraguai.

Sustenta que o veículo era conduzido por terceiro quando houve a apreensão e que não contribuiu para o fato que deu ensejo ao perdimento. Defende a existência de boa-fé e a desproporcionalidade entre o valor do veículo e da mercadoria apreendida.

Tutela antecipada deferida "para o fim de determinar que, no prazo máximo de dez dias, a ré proceda à devolução do veículo à autora, que deverá permanecer como fiel depositária fiel do bem até decisão final destes autos" (fls. 44/46).

Contestação às fls. 52/65.

Em 09.07.2014, a MM. Magistrada *a qua* proferi sentença, **julgando procedente o pedido** para declarar a nulidade do ato administrativo que determinou a apreensão do veículo descrito na inicial, assim como a perda de perdimento respectiva, tendo em vista a ausência de participação de seu possuidor ou proprietário no evento considerado como ilícito fiscal, determinando a restituição definitiva do veículo à autora. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 900,00 (fls.137/141).

Irresignada, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs apelação sustentando que: (a) a sentença viola o princípio da isonomia, pois expõe à sanção de perdimento apenas os menos aquinhoados, que praticam a infração fiscal por meio de veículos de baixo valor, liberando da pena aqueles que perpetraram os mesmos ilícitos com veículos de luxo; (b) é inaplicável o princípio da proporcionalidade, por carência de previsão legal quanto a sua delimitação; (c) a responsabilidade por ilícito aduaneiro é objetiva, sendo suficiente para a sua constatação a ocorrência de dano ao erário; e (d) o proprietário responde pelas infrações decorrentes do exercício da atividade própria do veículo (art. 673 do Decreto nº 6.759/2009).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, o veículo alienado fiduciariamente à impetrante foi apreendido quando conduzido por seu amigo, França Junior Ribeiro dos Santos, que trazia do Paraguai quinhentos e cinquenta pacotes de cigarros, não havendo elementos nos autos que permitam concluir pela responsabilidade da possuidora, sequer do proprietário (Banco Bradesco S.A.), pelo ilícito.

Assim, resta a situação em que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).

In casu, esses dados não são seguramente visíveis, de modo que não há como chancelar a apreensão e a iminência de perda.

Aliás, o veículo a pena de perdimento é objeto de alienação fiduciária; sua propriedade pertence ao Banco Bradesco Financiamentos S.A. (fl. 31), cuja responsabilidade pela prática da infração aduaneira não restou demonstrada em regular processo administrativo, sendo incabível a aplicação da pena de perdimento presumindo-se "culpa" da sociedade empresária pelo ato ilícito supostamente perpetrado por terceiro a quem o possuidor, que com ela negociou uma compra e venda com reserva de domínio, emprestou o veículo.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TFR).

3. A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsunção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V).

4. Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de

veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas.

5. Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95).

6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1342505/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO. VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

1. A Segunda Turma firmou o entendimento de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de veículo quando não forem devidamente comprovadas, mediante regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé de seu proprietário na prática do ilícito.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1295754/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 12/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200701120280, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(REsp 1024175/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)

..EMEN: TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. TRANSPORTE DE MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE. PERDIMENTO.

1. Somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201200475201, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada

a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200900141325, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/12/2009)

Na mesma toada, a jurisprudência remansosa desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MERCADORIA ILEGALMENTE TRANSPORTADA - PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - DESCABIMENTO - ILÍCITO PRATICADO PELO CONDUTOR - DESCONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO - CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1- Não se há falar em sanção administrativa (pena de perdimento) se não foi apurada, em processo regular e com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório, a responsabilidade do proprietário do veículo (objeto de contrato de alienação fiduciária) na prática do ilícito penal de contrabando. Incidência do § 2º do artigo 617 do Regulamento Aduaneiro e da Súmula nº 138 do extinto TFR.

2- Precedentes da Corte.

3- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00008702420074036000, JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2011 PÁGINA: 444 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULOS UTILIZADOS NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DA PENA. SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. REGULAMENTO ADUANEIRO: ARTIGO 513, V.

1. No caso dos autos, os veículos foram adquiridos com financiamento concedido pela impetrante, uma instituição financeira, ao seu cliente, certo que o contrato contém cláusula de alienação fiduciária, sendo, portanto, o devedor, apenas possuidor direto dos bens, sem ocorrer a transmissão definitiva da propriedade enquanto não restar plenamente efetuado o pagamento do preço avençado.

2. O conjunto probatório dá notícia da prática, pelo possuidor direto dos bens, do crime de contrabando, porém, resta claro também que não houve qualquer participação ou ciência do banco na perpetração da conduta mencionada.

3. Ora, se o impetrante é o legítimo proprietário dos veículos apreendidos pela autoridade impetrada, e, se os bens, como demonstrado por meio do conjunto probatório carreado aos autos, encontravam-se gravados com a alienação fiduciária, não poderia a autoridade fiscal aplicar sobre os mesmos a pena de perdimento.

4. Hipótese de incidência da Súmula nº 138, do antigo Tribunal Federal de Recursos.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00064235220074036000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2010 PÁGINA: 525 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE VEÍCULO GRAVADO POR CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO COMPROVADA. Necessária a comprovação do envolvimento do proprietário do veículo em infração punível com a aludida sanção (art. 104, V, Decreto-lei 37/66). A instituição bancária, na qualidade de titular do automóvel apreendido e à míngua da responsabilidade pessoal a ela atribuível, não pode suportar a penalidade imposta pelo agente administrativo. Apelação provida.

(AMS 00124324820084036112, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 117 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na impossibilidade de restituição do veículo, correta a condenação da ré a indenização

Ademais, verifica-se pelos elementos colacionados aos autos que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 17.999,99 (dezessete mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos) e as mercadorias apreendidas em R\$ 4.345,00 (quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais).

É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Tal entendimento visa evitar o confisco, sendo patente a inexistência de ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

E ainda: AgRg no AREsp 334.130/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013 - AgRg no REsp 1125398/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 15/09/2010 - REsp 1168435/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010 - REsp 1169160/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010 - AgRg no Ag 1076576/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 19/06/2009. Ou seja, "a proporcionalidade entre o valor do veículo transportador e as mercadorias sujeitas à pena de perdimento é requisito para a aplicação da sanção confiscatória a que alude o art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66" (REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013), sob pena de ser prestigiada sanção confiscatória.

Acrescento que o fato de supostamente existirem outros processos relacionados com o crime de contrabando/descaminho em nome do condutor do veículo (conforme consta do *Auto de Infração*) não afasta a aplicação do princípio da proporcionalidade, que está relacionado ao direito de propriedade.

Por fim, o argumento fazendário no sentido de que a aplicação do princípio da proporcionalidade estimula a aquisição de veículos caros para serem usados na delinquência não vai além de simples conjectura, pois a realidade em todos os casos que se tem examinado é que as pessoas empregam nesses fatos apenas os veículos de que dispõem.

Pelo exposto, tendo em vista a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, bem como que o apelo conflita com princípio de índole constitucional (o que revela sua manifesta improcedência), com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003305-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
APELADO(A) : FRANCISCO PEREIRA TAVARES
No. ORIG. : 00033050520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 15/03/2011 pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face de FRANCISCO PEREIRA TAVARES visando a cobrança de dívida ativa.

O senhor Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder a citação em virtude do falecimento do executado em 30/09/2010 (fls. 06).

O exequente requereu o redirecionamento ao cônjuge supérstite do executado (fls. 08 e verso).

Na sentença de fls. 11/12 a d. Juíza *a qua* extinguiu o processo com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil em face da ilegitimidade passiva.

Inconformado, apela o IBAMA requerendo a reforma da sentença, aduzindo que deve ser permitida a emenda à inicial e a substituição da CDA, determinando-se o prosseguimento da execução contra o espólio do executado (fls. 14/17).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença deve ser mantida.

O IBAMA ajuizou a presente execução fiscal em 15/03/2011 (fl. 02) contra a pessoa física de FRANCISCO

PEREIRA TAVARES, cujo falecimento se deu em 30/09/2010, conforme informado pela ex-esposa do executado e certificado pelo senhor Oficial de Justiça às fls. 06.

No caso vertente a pretensão do exequente é vedada pela legislação e pela jurisprudência, haja vista que o óbito do devedor ocorreu antes do ajuizamento da execução fiscal, havendo indicação, pelo exequente, de pessoa falecida para figurar no polo passivo do feito, quando a execução deveria ter sido ajuizada em face do espólio, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução na ausência de erro material ou formal, conforme enunciado da Súmula nº 392 do E. Superior Tribunal de Justiça:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. A morte acarreta o fim da personalidade jurídica da pessoa natural, extinguindo, desse modo, sua capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo, portanto, inadmissível o prosseguimento do feito, mediante substituição da CDA, contra o espólio já que houve indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal, como dito adrede; não havendo que se falar, ainda, no caso, em responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 131, II e III, do CTN.

A amparar este entendimento, existe consolidada jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1222561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. INADMISSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, 2º do CPC.

II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ.

III. Apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001842-94.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO EXECUTIVA PROPOSTA APÓS O FALECIMENTO DO DEVEDOR. AUSENTE O REQUISITO DA LEGITIMIDADE PASSIVA.

- Recebido o agravo regimental como agravo legal, que é o recurso cabível nos termos do artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil, o Espólio pode ser admitido na demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida, quando a morte deste ocorre no curso do processo de execução. Não é a hipótese dos autos, visto que, à data em que foi proposta a ação executiva (23.03.2010), o devedor já havia falecido (21.12.2008).

- Verifica-se que não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva.

- Não há falar em redirecionamento da execução, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Ademais, o redirecionamento pressupõe correta a propositura da ação, que não ocorreu na hipótese. Precedentes do E. STJ.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0006711-83.2010.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 24/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO.

1 - A execução fiscal foi ajuizada em 26.06.2002.

2 - O executado faleceu em 09.03.1992.

3 - É inadmissível a execução fiscal ajuizada contra executado já falecido.

4 - Precedente jurisprudencial: TRF 1ª Região, 7ª Turma, relator Juiz Federal Convocado Antonio Cláudio Macedo da Silva, e-DJF 14.01.2011, pág. 445).

5 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0035059-15.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 880)

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004709-85.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
ADVOGADO : SP152197 EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00047098520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Anulatória de Lançamento de Débito Fiscal, ajuizada por FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, pleiteando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, oriundo da Notificação de Lançamento de Débito - Imposto de Renda Pessoa Física nº 2008/294597599628957.

Sustenta que obteve judicialmente a revisão de seu benefício previdenciário, o que gerou o pagamento de parcelas em atraso no valor de R\$ 154.585,71. Aduz que pende a pretensão da União Federal na cobrança do imposto de renda, acrescido de multa e juros de mora no valor total de R\$ 37.159,60. Afirma que a cobrança é ilegal, já que, no caso de recebimento de prestação de benefício previdenciário através de decisão administrativa, o pagamento do imposto de renda deve utilizar o regime de competência (mês a mês) e não o de Caixa. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 37.159,60.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **decretando a nulidade do lançamento** objeto da Notificação de Lançamento nº 2008/294597599628957, no que se refere ao rendimento recebido do INSS, já que efetivado sob critério contábil global, quando deveria ser efetivado pelo "regime de competência" (mês a mês); manteve a tutela concedida às fls. 19/21. O réu arcará, ainda, com os honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação. Sem

custas, por isenção legal. Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 475 do CPC) (fls. 61/62).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre a verba em debate, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do *regime de caixa* (fls. 66/74). Recurso não respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação previdenciária* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas **previdenciárias** e trabalhistas está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Assim, a Ré sucumbente deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) tendo como base o valor da condenação, pois a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, da relatoria do Ministro Castro Meira, submetido ao *regime dos recursos repetitivos*, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". No mesmo sentido: AgRg no REsp 1478406/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) -- AgRg no AREsp 610.649/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-87.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : J H M
ADVOGADO : SP254247 BRUNO JOSÉ CANTON BARBOSA
No. ORIG. : 00013258720114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **João Henrique Manfio** em face da União, pleiteando a devolução de quantia indevidamente descontada a título de Imposto de Renda que adotou como base de cálculo o *valor global recebido e sobre os valores percebidos a título de juros moratórios decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista*.

Sustenta que, por sentença trabalhista teve reconhecido seu direito ao recebimento de diferenças salariais, cujos valores levantados foram tributados com base na tabela progressiva vigente no momento do recebimento acumulado, cujo percentual atinge o máximo previsto na legislação (regime de caixa). Pretende, assim, a repetição do indébito quanto aos valores declarados acumuladamente na declaração de imposto de renda e que foram sujeitos à incidência tributária no ano calendário de 2007.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 20.933,94.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido formulado nesta ação, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em Ação Trabalhista (processo nº 108/2002, da 1ª Vara do Trabalho de Assis/SP), reconhecendo em favor do autor o direito de tê-lo calculado pelo "regime de competência", com cálculo mês a mês, em substituição ao "regime de caixa" adotado; b) declarar inexigível o imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas em reclamatória trabalhista; c) condenar a União na restituição dos valores indevidamente retidos e recolhidos por conta da referida reclamação trabalhista, não abrangidos pela prescrição, desde a data do indevido recolhimento, observada a variação da SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, sem a incidência de juros (que já integram a Taxa SELIC). Condenou a União a pagar à parte autora, honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da Lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 100/103). A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese,

que o IRPF deve incidir sobre a verba decorrente de condenação trabalhista, haja vista o que dispõe o art. 43 do Código Tributário Nacional, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do *regime de caixa* e com a incidência sobre os juros de mora (fls. 106/123). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e **trabalhistas** está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Ainda, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-41.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : S R N G
ADVOGADO : SP065965 ARNALDO THOME
No. ORIG. : 00017294120114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **Sandra Regina Nascimento Gasparini** em face da União, pleiteando a devolução de quantia indevidamente descontada a título de Imposto de Renda que adotou como base de cálculo o *valor global recebido e sobre os valores percebidos a título de juros moratórios decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista*.

Assevera ter ajuizado uma Reclamação Trabalhista em face de seu antigo empregador - Banco do Estado de São Paulo S.A BANESPA (autos nº 558/2002) que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Assis/SP. Naquele feito lhe foi reconhecido o direito ao recebimento de diferenças salariais, ocasião em que recebeu a quantia líquida de R\$ 94.778,20 (noventa e quatro mil setecentos e setenta e oito reais e vinte centavos) referente à condenação, acrescida de juros de mora, deduzidos deste valor o Imposto de Renda Retido na Fonte no importe de R\$ 30.484,82 (trinta mil quatrocentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos).

Alega que ao entregar sua declaração de IRRF, no ano-calendário 2006/2007, informou como rendimento tributável o montante integral dos créditos trabalhistas, sendo-lhe restituído o valor de R\$ 1.537,38 (um mil quinhentos e trinta e sete reais e trinta e oito centavos). Aduz que o Imposto de Renda referente ao ano-calendário de 2006 foi indevidamente apurado e retido, sustentando que sobre os valores recebidos a título de juros de mora não há incidência do aludido tributo, que as parcelas recebidas acumuladamente por força de decisão judicial devem ser tributadas conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos (julho/1997 a março/2002).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 28.947,44.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do

imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em Ação Trabalhista (processo nº 558/2002, da 2ª Vara do Trabalho de Assis/SP), reconhecendo em favor da parte autora o direito de tê-lo calculado pelo "regime de competência", com cálculo mês a mês, em substituição ao "regime de caixa" adotado; b) declarar inexigível o imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas em reclamatória trabalhista; c) condenar a União na restituição dos valores indevidamente retidos e recolhidos por conta da referida reclamação trabalhista, não abrangidos pela prescrição, desde a data do indevido recolhimento, observada a variação da SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, sem a incidência de juros (que já integram a Taxa SELIC). Condenou a União ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 122/126).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre a verba decorrente de condenação trabalhista, haja vista o que dispõe o art. 43 do Código Tributário Nacional, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do *regime de caixa* e com a incidência sobre os juros de mora (fls. 129/146). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e **trabalhistas** está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as

tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Ainda, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo

assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-09.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JULIANA BETIO DA SILVA
ADVOGADO : SP296291 JANAINA TAIS BETIO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00003870920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por JULIANA BETIO DA SILVA, em face do COMANDANTE GERAL DE PESSOAL DA AERONÁUTICA - IV COMAR, objetivando que seja determinado à autoridade coatora a reavaliação documental para nova contagem de pontos, incluindo os obtidos a título de experiência profissional e a título de pós graduação, consoante as disposições editalícias, para que lhe seja atribuído o total de 63,5 pontos, o que enseja a sua imediata convocação e incorporação à vaga de nutricionista voluntária da aeronáutica (fls. 2/19 e documentos de fls. 20/129).

Alega que a autoridade impetrada, através da portaria COMGEP nº 320-T/1EM, lançou aviso de convocação para a seleção de profissionais de nível superior da área da saúde (enfermagem e nutrição) voluntários à prestação do serviço militar temporário.

Aduz que obteve o deferimento de sua inscrição, tendo sido selecionada para a etapa seguinte, qual seja, a avaliação documental; todavia, a autoridade impetrada não computou seus pontos corretamente, contrariando as disposições do próprio aviso de convocação, eis que além de não somar os 3 pontos pela pós-graduação, comprovadamente realizada, a pontuação referente à experiência profissional foi atribuída de forma equivocada, pois contou-se apenas 44 pontos, quando, na verdade, deveriam ter sido contabilizados 59 pontos, na medida em que cada mês de trabalho equivale a 1 ponto, e a impetrante, à época, possuía 59 meses de vínculo empregatício na área de nutrição, devidamente comprovados.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 132).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 137/142 e documentos de fls. 143/149). Alega, preliminarmente, carência da ação em razão da ilegitimidade passiva, uma vez que as regras que disciplinam o processo seletivo não são da competência do Comando da Aeronáutica. No mérito, afirma que a Comissão Interna realmente deixou de computar o equivalente a 3 pontos referentes à pós-graduação, sendo que devidamente atribuída a pontuação questionada, a pontuação da impetrante passou para 48,5, o que não altera o processo seletivo já que a última colocada na especialidade obteve pontuação igual a 54,2.

Réplica às fls. 152/164.

A medida liminar foi parcialmente deferida para *"determinar a recontagem dos pontos atribuídos à impetrante, computando conforme previsão editalícia, a título de experiência profissional comprovada em CTPS um ponto por mês, de 21 de agosto de 2006 até a data da primeira avaliação documental em que já deveria ter sido computada, bem como os pontos referentes aos cursos apresentados às fls. 26/33, conforme pontuação prevista para as respectivas cargas horárias, procedendo em seguida, à reclassificação da candidata no certame, devendo informar a este Juízo qual a pontuação atribuída e a classificação final, com a comprovação do devido cumprimento desta decisão. Por consequência, com a recontagem de pontos e a reclassificação determinadas acima, se a impetrante somar pontuação suficiente para a aprovação, determino que a autoridade impetrada nomeie e empossa a impetrante imediatamente para o cargo concorrido"* (fls. 241/244).

A UNIÃO informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 255/260).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 262/264v).

Às fls. 267/268 a impetrante informou que, diante das informações prestadas pela autoridade coatora, a pontuação alcançada pela impetrante, com a recontagem determinada pela decisão judicial, foi suficiente para a segunda colocação no processo seletivo. Requer seja determinado à autoridade coatora o cumprimento da liminar com a nomeação e posse da impetrante.

O Comandante do IV COMAER, através do ofício nº 1506/AJD/76946, comunicou ao Juízo que a impetrante foi incorporada às Fileiras da Força Aérea Brasileira em 15/3/2013.

A r. sentença **concedeu a segurança**, confirmando a medida liminar, *"para determinar a recontagem dos pontos atribuídos à impetrante, computando conforme previsão editalícia, a título de experiência profissional comprovada em CTPS um ponto por mês, de 21 de agosto de 2006 até a data da primeira avaliação documental em que já deveria ter sido computada, bem como os pontos referentes aos cursos apresentados às fls. 26/33, conforme pontuação prevista para as respectivas cargas horárias, procedendo em seguida, à reclassificação da candidata no certame, devendo informar a este Juízo qual a pontuação atribuída e a classificação final, com a comprovação do devido cumprimento desta decisão. Por consequência, com a recontagem de pontos e a reclassificação determinadas acima, se a impetrante somar pontuação suficiente para a aprovação, determino que a autoridade impetrada nomeie e empossa a impetrante imediatamente para o cargo concorrido"*.

Foi proferida decisão nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2012.03.00.017502-0, julgando-o prejudicado, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte c.c artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil (fls. 290).

Irresignada, a UNIÃO interpôs recurso de apelação alegando a inadequação da via eleita por ausência de direito líquido e certo, tanto que foi determinada a produção de prova documental. No mérito, aduz que não houve qualquer ilegalidade na contagem da pontuação relativa à experiência profissional da impetrante, diante da ausência da necessária comprovação perante a comissão interna do concurso, no momento adequado, tal como determinado no edital (fls. 296/301).

Foi juntado o ofício nº 436/AJD/2347 da COMAER informando que a pontuação atribuída à impetrante foi 64,5 pontos, atingindo a segunda colocação na classificação final do certame na especialidade de Nutrição, ressaltando que a impetrante foi incorporada há mais de um ano no Comando Aéreo Regional, tendo, inclusive, sido promovida (fls. 302).

A apelação da UNIÃO foi recebida em seu efeito devolutivo (fls. 304).

Contrarrazões às fls. 306/310.

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo improvimento da apelação (fls. 317/322).

É o relatório.

DECIDO:

Preliminarmente, não há que se cogitar de inadequação da via eleita por ausência de direito líquido e certo, tendo em vista que a autoridade impetrada não se insurgiu no momento oportuno em face da determinação de juntada de documentos, operando-se, portanto, a preclusão.

No mérito, a questão se resolve à luz da prova documental entranhada nos autos, que bem clarificou o direito líquido e certo, a possibilitar que ora se faça julgamento monocrático.

A impetrante apresentou, no momento oportuno, a documentação pertinente comprovando vínculo empregatício ininterrupto como nutricionista desde 21/8/2006, o qual perdurou até a data da avaliação documental. É o que se infere das cópias de sua carteira profissional em cotejo com a declaração de seu empregador (fls. 43), sendo que tais informações foram confirmadas pelos demais documentos apresentados pela autora no curso do processo (fls. 168/175), em oportunidade não questionada pela União.

Ressalta-se que tão somente a CTPS da impetrante já constituía prova inequívoca de sua experiência profissional como nutricionista, *nos termos exigidos no edital*, eis que comprova seu registro naquela condição desde o ano de 2006.

A propósito, as alegações da autoridade coatora apresentam-se contraditórias, como bem demonstrado na r. sentença:

"Por outro lado, embora a autoridade impetrada tenha informado por diversas oportunidades que a impetrante não apresentou outros documentos para comprovação de sua experiência profissional, além de cópia da CTPS (fls. 142, 143, 181, 182, 230 e 231), tal informação milita em seu próprio desfavor, na medida em que apresenta juntamente com suas informações, os documentos de fls. 144/149 comprovando que outros documentos (certificados de cursos) foram apresentados no âmbito administrativo, além de ter procedido à revisão da pontuação da candidata com relação à pós graduação, o que demonstra que, efetivamente, deixou de apreciar os demais documentos apresentados para fins de contagem de experiência profissional".

Constitui entendimento desta Corte: *"Na ponderação dos direitos envolvidos, a suspensão da homologação do resultado final e consequentes nomeações para garantir a lisura do concurso público, ainda que acarrete atraso no cronograma fixado no referido termo de ajustamento de conduta - para cumprimento de determinação judicial -, afigura-se de menor gravame que a reversão de posses efetivadas com base em classificações eventualmente irregulares do certame"* - AI 0018158-93.2014.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 27/11/2014, e-DJF3 2/12/2014.

Quanto à possibilidade de reclassificação de candidato em concurso público, em razão de erro na atribuição de pontuação, também já se manifestaram as Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE RELACIONAMENTO COM O CLIENTE DA EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DATAPREV. ERRO NA PONTUAÇÃO DA PROVA DE TÍTULOS. PREJUÍZO AO CONCORRENTE DEMOSTRADO.

I - Na espécie dos autos, verificada a ocorrência de erro na pontuação atribuída ao impetrante na prova de títulos, desconsiderando, como período de experiência profissional, o exercício de emprego público no SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados, resultando, em consequência, na perda de pontos na classificação final do concurso público para o cargo de relacionamento com o cliente da DATAPREV, devem ser-lhe assegurados os direitos daí advindos, devidamente comprovados nos autos, impondo-se-lhe a atribuição da respectiva pontuação pelo exercício do referido emprego público, bem como a sua reclassificação no certame.

II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(TRF1, REOMS 380757920104013400, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, j. 31/7/2013, e-DJF1 29/8/2013)

DERMATOLOGIA. NOMEAÇÃO E POSSE IMEDIATA NO CARGO PRETENDIDO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Verificando que a pontuação conferida aos títulos do candidato não contemplou a experiência profissional exigida nos termos do Edital que regeu o concurso, impõe-se sua revisão e, por conseguinte, sua reclassificação no certame.

(...)

(TRF2, AMS 200651010102036, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO PEREIRA DA SILVA, j. 17/7/2012, e-DJF2R 26/7/2012)

Pelo exposto, **rejeito a questão preliminar e, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (tida por interposta).**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008143-63.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
APELADO(A) : PORTO PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 00081436320124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 03/10/2012 pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO visando a cobrança de dívida ativa.

Às fls. 09 o exequente requereu a suspensão da execução por 90 dias em face do deferimento do parcelamento. O MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 10/12).

Apela o INMETRO requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 14/121).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-29.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : JOSE ANTONIO CLARET DE FARIA
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro
No. ORIG. : 00024342920124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **José Antônio Claret de Faria** em face da União, pleiteando a devolução de quantia indevidamente descontada a título de Imposto de Renda que adotou como base de cálculo o *valor global recebido e sobre os valores percebidos a título de juros moratórios decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista*.

Requer ainda seja excluído da base de cálculo o valor concernente a despesa com a ação judicial (honorários advocatícios).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 28.202,19.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido formulado nesta ação, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar que, na espécie, a apuração do IRPF deverá ser efetuada pelo chamado regime de competência, vale dizer, apurando-se mês a mês os valores recebidos na ação judicial em que o Autor teve reconhecido o seu direito ao recebimento de verbas trabalhistas acumuladas, não incidindo o IRPF sobre os juros moratórios, efetuando-se, ainda, a dedução das despesas com honorários advocatícios e honorários periciais, devendo essa dedução ocorrer na proporcionalidade das verbas tidas como tributáveis. Na liquidação da sentença, deverá a Receita Federal refazer os cálculos dos valores devidos de acordo com o decidido na sentença. Sobre o montante apurado deverá incidir a taxa SELIC, vez que comporta, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Condenou a UNIÃO FEDERAL em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor dado à causa. Custas isentas. Sentença que não se sujeita ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista que o montante da condenação é inferior a 60 salários mínimos (CPC, art. 475, § 2º) (fls. 119/122).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre a verba decorrente de condenação trabalhista, haja vista o que dispõe o art. 43 do Código Tributário Nacional, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do *regime de caixa* e com a incidência sobre os juros de mora (fls. 124/136). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e **trabalhistas** está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBEL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante n.º 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Ainda, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino

Zavaski, Rel .p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-98.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : A D M B e o
: W M
: C A B

: E S
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00010319820124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta por **Apparecida de Moraes Batista e outros** em face da União Federal objetivando a repetição de indébito tributário.

À fl. 136 o d. Juiz *a quo* concedeu o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que a parte autora cumprisse as determinações contidas na decisão de fls. 87/88 procedendo à emenda à inicial, sob pena de extinção do feito.

O despacho foi publicado na imprensa oficial e não houve manifestação da parte (fls. 138).

Na sentença de fls. 140 e verso a N. Magistrada *a qua* não tendo a parte autora cumprido determinação judicial, deixando de promover atos que lhe competiam, declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso III e IV, do Código de Processo Civil. Deixou de impor condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por não ter ocorrido a integração do réu à lide. Custas já recolhidas (fl. 95).

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença. Aduz que os documentos juntados aos autos são suficientes para julgar o feito, havendo petição onde consta que todos os documentos são cópias ou originais, com a lavra do patrono dos autores (fls. 142/145).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos e os autos foram encaminhados a este e. Tribunal (fls. 149).

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o MM. Juiz determinou às fls. 136 que a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, procedesse à juntada de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, sob pena de extinção do feito.

A parte **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora procedesse à juntada de documentos, sob pena de extinção do feito, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL.

TRANSCURSO DO PRAZO. INDEFERIMENTO. CPC, ART. 267, IV. 1. Dispõe o art. 284, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o autor não emendá-la ou completá-la no prazo de 10 (dez) dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito. 2. Não sanar a irregularidade impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, IV). 3. Tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos. Não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos. 4. Assim, a determinação contida à fl. 105 é exigência para o prosseguimento do feito, sendo impossível para o juiz passar para a segunda etapa do procedimento ordinário, quer deferindo ou indeferindo a tutela requerida, quer citando o réu. 5. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão. 6. Agravo a que se nega provimento. (AC 1415896, proc. 00165301520084036100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 26/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-39.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALICE MITIKO ENDO
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016613920124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **Alice Mitiko Endo** em face da União, pleiteando a devolução de quantia indevidamente descontada a título de Imposto de Renda que adotou como base de cálculo o *valor global recebido*

e sobre os valores percebidos a título de juros moratórios decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), a fim de declarar indevida a incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente e condenar a União a restituir o valor do tributo recolhido e/ou retido a maior (atualizado, desde então, unicamente, pela SELIC), apurado mediante refazimento das declarações de ajustes dos exercícios atingidos, obedecidas as faixas de isenção, deduções e alíquotas da tabela progressiva vigentes nos correlatos meses, somando-se eventual renda tributável de outra origem. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os seus honorários advocatícios. Condenou a União Federal a reembolsar metade das custas adiantadas (fls. 95/98).

Apelou a autora requerendo a exclusão dos juros moratórios da base de cálculo do imposto de renda, ante a sua natureza indenizatória (fls. 100/103).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre a verba decorrente de condenação trabalhista, haja vista o que dispõe o art. 43 do Código Tributário Nacional, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do *regime de caixa* (fls. 116/120). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e **trabalhistas** está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**,

retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Ainda, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o

foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas pagas a título de horas extras e reflexos não decorreram da perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual cabe incidência de IR sobre os juros moratórios, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, remuneratória.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051649-43.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.051649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO EDUARDO MENEGOLLI
ADVOGADO : SP257386 GUILHERME FERNANDES MARTINS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00516494320124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Antonio Eduardo Menegolli em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra si e a empresa Lubrinasa Lubrificantes Nacionais S/A visando a cobrança de dívida.

Alegou o embargante a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que os débitos referem-se ao período de 1995 a 1996 e se retirou do quadro societário da empresa em 1992, não tendo dado causa ao inadimplemento da obrigação.

Na manifestação de fls. 87 e verso a União Federal aquiesceu ao pedido de exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, uma vez que se retirou da sociedade em 08/05/1992, portanto antes da configuração da dissolução irregular da empresa.

Na sentença de fls. 89/90 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos reconhecendo a ilegitimidade passiva e determinando a exclusão do coexecutado Antonio Eduardo Menegolli do polo passivo da execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apela o embargante requerendo a reforma de parte da sentença para que seja majorado o valor da condenação referente à verba honorária, posto que representa 1,5% do valor da dívida que era de R\$ 68.506,93, valor que foi bloqueado de suas aplicações financeiras para garantia do juízo, devendo ser fixada em 10% sobre o valor da execução (fls. 94/102).

Deu-se oportunidade para resposta.
É o relatório.

DECIDO.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.

Dessa forma, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita e, na singularidade do caso, a União Federal não se opôs à exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-93.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
APELADO(A) : 3X PRODUTOS QUIMICOS LTDA
No. ORIG. : 00000369320134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 07/01/2013 pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO visando a cobrança de dívida ativa.

Às fls. 06 o exequente requereu a suspensão da execução por 60 dias em face do deferimento do parcelamento. O MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 08/10).

Apela o INMETRO requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 12/16).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial

Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026972-12.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.026972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP107028 ANI CAPRARA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00269721220134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos em 13/06/2013 pela Caixa Econômica Federal em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo visando a cobrança de dívida ativa.

Em razão da extinção da execução fiscal, o MM. Juiz *a quo* extinguiu os embargos com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (fls. 19).

O Município de São Paulo interpôs apelação requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, uma vez que os embargos foram opostos em 13/06/2013, portanto, após a notícia de extinção do débito (10/06/2013), ou que sejam reduzidos a valores razoáveis, em respeito ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que o valor do débito em 2009 era de R\$ 1.646,03 (fls. 22/25).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada, ora apelada, foi citada e opôs embargos à execução fiscal e, embora a petição requerendo a extinção da execução fiscal tenha sido protocolizada em 10/06/2013, portanto, 03 (três) antes do ajuizamento dos presentes embargos (13/06/2013), a sentença que declarou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 c/c o artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, foi proferida em 30/08/2013 (fls. 32) e disponibilizada no Diário Eletrônico em 02/04/2014, conforme consulta acerca do andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a

condenação da parte embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, o que ocorreria se o arbitramento considerasse o valor do débito executado que em 2009 era de R\$ 537,65.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037461-11.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.037461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : APEX EVENTOS PRODUCAO ORGANIZACAO E PROMOCAO LTDA
ADVOGADO : SP216667 RENE LAURIANO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00374611120134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por APEX EVENTOS - PRODUÇÃO, ORGANIZAÇÃO E PROMOÇÃO LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Às fls. 93 o d. Juiz *a quo* determinou à embargante, no prazo de 10 (dez) dias, que providenciasse a juntada de cópia da certidão da dívida ativa e do auto de penhora, sob pena de indeferimento da inicial.

O despacho foi publicado na imprensa oficial e não houve manifestação da parte (certidão de fls. 96vº).

Na sentença de fls. 98/99 o N. Magistrado *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único e 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Apela a parte embargante requerendo a reforma da sentença, aduzindo que a certidão da dívida ativa não é documento essencial para o recebimento da petição inicial dos embargos (fls. 101/106).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o MM. Juiz determinou às fls. 93 que a parte embargante, no prazo de 10 (dez) dias, providenciasse a juntada de cópia da certidão da dívida ativa e do auto de penhora, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte embargante juntasse nos autos a documentação faltante, sob pena de extinção do feito, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL.

TRANSCURSO DO PRAZO. INDEFERIMENTO. CPC, ART. 267, IV. 1. Dispõe o art. 284, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o autor não emendá-la ou completá-la no prazo de 10 (dez) dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito. 2. Não sanar a irregularidade impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, IV). 3. Tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos. Não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos. 4. Assim, a determinação contida à fl. 105 é exigência para o prosseguimento do feito, sendo impossível para o juiz passar para a segunda etapa do procedimento ordinário, quer deferindo ou indeferindo a tutela requerida, quer citando o réu. 5. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão. 6. Agravo a que se nega provimento. (AC 1415896, proc. 00165301520084036100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 26/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no

prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026763-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FALABELLA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00167542520004036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela União Federal contra a parte da decisão que, diante do trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença opostos pela Fazenda Nacional, ordenou o prosseguimento dos atos executórios mediante (1) remessa dos autos à Contadoria para *atualização* dos cálculos acolhidos nos embargos à execução, observando-se que os juros deverão incidir até a data limite para inclusão do RPV/Precatório no orçamento, ou seja, até 30 de junho do ano subsequente, e com (2) destaque dos honorários contratuais do patrono da agravada, se o caso, intimando-se a autora para manifestação nesse sentido (fls. 42/44 do recurso, fls. 439/441 dos autos originais).

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, a impossibilidade de inclusão de juros moratórios no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do RPV ou precatório.

Aduz ainda que o destaque de honorários contratuais somente será possível caso se apure saldo suficiente após a compensação dos débitos pela Fazenda Pública devedora (art. 100 da CF, §§ 9º e 10 - EC nº 62/09).

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

O MM. Juízo "a quo" prestou as informações requisitadas onde esclareceu que a autora não se manifestou acerca do destaque dos honorários contratuais, sendo então ordenada a expedição de ofício requisitório com a ressalva de que o depósito fosse convertido à disposição do Juízo para posterior deliberação acerca do seu levantamento, haja vista a penhora efetivada no rosto dos autos, *não havendo tampouco previsão para destaque dos honorários sucumbenciais nem contratuais* (fls. 56/57).

Decido.

Após o trânsito em julgado da decisão que condenou a União Federal a pagar à parte autora os valores que esta pagou indevidamente a título de contribuição ao PIS (Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88), a parte autora apresentou cálculos em dezembro de 2005 no importe de R\$ 30.632,35 (fls. 12/15).

A União Federal, devidamente citada na forma do ar. 730 do CPC, opôs embargos à execução que foram *julgados improcedentes*; anoto que a sentença foi integralmente mantida em sede recursal (certidão de trânsito em julgado lavrada em 01/08/2014 - fl. 41vº).

Sobreveio a decisão agravada que ordenou a *atualização* dos cálculos acolhidos consignando que os juros deverão incidir até a data limite para inclusão do RPV/Precatório no orçamento, com destaque dos valores relativos aos honorários contratuais, se o caso, intimando-se a autora para manifestação nesse sentido.

A União Federal insiste em que os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado até a elaboração das contas (fl. 02vº) e que os juros são indevidos entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório, mas se esquece - convenientemente - que **o precatório ainda não foi sido expedido**, uma vez que, apesar de haver trânsito *desde há muito tempo*, a executada opôs embargos à execução que foram julgados improcedentes.

O pleito da Fazenda Nacional é descabido, uma vez que os cálculos apresentados pela contadoria são apenas uma *atualização* da conta elaborada pela parte autora em dezembro de 2005 para os dias de hoje.

O intento ventilado na execução e neste recurso ofende gravemente a Constituição e as normas processuais que regem o processo de execução (como pretender a não inclusão de juros moratórios, afirmando que estes não incidem da data da conta até a expedição de precatório, se não houve expedição de precatório?) e por isso o recurso é de manifesta improcedência.

Por fim, considerando o teor das informações prestadas pelo d. juiz da causa que noticiou que no caso dos autos *não houve previsão de destaque de honorários contratuais quando da ordem de expedição do ofício requisitório em razão da ausência de manifestação da parte autora neste tocante*, julgo prejudicado o recurso nesta parte.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011852-44.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROGAMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP216176 FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118524420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 30.06.2014 por ROGAMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a repetição, mediante **compensação**, dos valores indevidamente recolhidos devido à incidência de PIS-importação e COFINS-importação sobre valores estranhos ao conceito de *valor aduaneiro*, na forma do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004.

Sustenta que a base de cálculo das contribuições PIS-importação e COFINS-importação prevista na Lei nº 10.865/04 viola o art. 149, § 2º, III, *a*, da Constituição Federal, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 559.937/RS), sendo que a contribuição deve incidir apenas sobre o *valor aduaneiro*, como atualmente previsto no art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, na redação da Lei nº 12.865/2013.

Contestação às fls. 350/360.

Em 30.09.2014, o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **julgando parcialmente procedente o pedido** para condenar a União a suportar a restituição dos valores recolhidos a partir de 30.07.2009 a título de PIS-Importação e COFINS-Importação na parte em que incidentes sobre valores estranhos ao conceito de valor aduaneiro, pela via da compensação com tributos vincendos administrados pela SRF, com aplicação da Taxa Selic, compreensiva de juros e correção monetária (fls. 372/380).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (i) as contribuições ao Pis-importação e Cofins-importação foram criadas com esteio nos arts. 149, § 2º, II e III, *a*, e 195, IV, da Constituição Federal, cuja exegese não deixa a menor dúvida de que apenas a instituição de novas fontes de custeio, diversas daquelas relacionadas nos incisos I a V do art. 195 da Constituição, exigem a observância do disposto no art. 154, I, da Carta Magna; (ii) a obrigatoriedade de previsão de fato gerador, base de cálculo e contribuintes no texto da norma geral em matéria tributária prevista no art. 146, III, da Constituição, restringe-se aos impostos, não se aplicando às contribuições; (iii) o art. 149, § 2º, III, *a*, *in fine*, da Constituição federal é bastante claro quando disciplina a possibilidade de criação de novas contribuições sociais, referindo-se à alíquota, não fazendo qualquer menção à base de cálculo; (iv) o vocábulo "base" previsto no art. 149, § 2º, III, *a*, tem significado meramente gramatical, pois significa que a alíquota pode ser apurada com base no "valor aduaneiro"; (v) o art. 7º da Lei nº 10.865/2004 atende ao princípio da isonomia, pois dá tratamento tributário igual aos bens e serviços produzidos no país e aos importados; (vi) o precedente do STF não transitou em julgado e não pode servir de alicerce para acobertar a pretensão da autora (fls. 393/404).

Contrarrazões às fls. 407/411.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o julgado proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 559.937 **já transitou em julgado e não houve acolhimento dos embargos de declaração opostos pela União**, de modo que *não foram modulados* os efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, pois o Pretório Excelso entendeu que "modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos" (RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014).

Ainda que assim não fosse, desnecessário o trânsito em julgado para aplicação do precedente aos casos pendentes. Confira-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B

do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

Assim, a sentença deve ser mantida, pois no julgamento do **RE nº 559.937/RS** a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação, dos valores do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, por violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

Eis o acórdão proferido pelo Pretório Excelso:

EMENTA Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições , por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Destarte, as contribuições PIS -importação e COFINS-importação devem ter como base de cálculo apenas o **valor aduaneiro, excluídos os acréscimos previstos no art. 7º, I, da Lei nº 10.864/04 (ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e valor das próprias contribuições).**

Enfim, deu-se a edição da IN 1.401/13-RFB, deixando claro que a não inclusão do ICMS, PIS e Cofins na base de cálculo do PIS-Cofins importação não acarretará fiscalização.

Passo à análise das demais questões por força do reexame necessário.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que à compensação tributária deve ser aplicado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
- 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*
- 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites*

percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, tendo em vista que a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam a impetração (a partir de 30.06.2009) pode ser feita com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo informações sobre os créditos utilizados e débitos compensados, bem como do termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Por fim, quanto à verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa (R\$ 162.021,10) atualizado, não entrevejo motivo para a redução. Não ultrapassa o teto de R\$ 20.000,00 usado como praxe pela Sexta Turma, e não amesquinha o exercício da Advocacia.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, baixem os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004022-46.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : WALTER DE SOUSA MENDES
ADVOGADO : SP121821 LOURDES NUNES RISSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00040224620144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Em 30/07/2014, **Walter de Souza Mendes** impetrou o presente mandado de segurança preventivo em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRE - SP objetivando seja reconhecida a inexistência de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o valor a ser percebido a título de "Indenização por Garantia de Emprego" e "Indenização Adicional ao Tempo de Serviço" em decorrência da rescisão de Contrato de Trabalho com a empresa Paranapanema S/A.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 108.951,89.

Narra que era funcionário portador de estabilidade motivada por acidente do trabalho junto à Paranapanema S/A e, que foi comunicado em 07/07/2014 acerca de sua dispensa imotivada, com aviso prévio indenizado para 05/10/2014. Aduz que, por força desta rescisão, irá receber, além das verbas rescisórias e indenizatórias legais, as quantias pactuadas mediante acordo coletivo, de caráter indenizatório. Refere que o montante a ser pago sofrerá a retenção de IRRF, à taxa de 27,5%, salientando que a respectiva conversão em renda ocorrerá no dia 20/09/2014. Requer a concessão da segurança declarando-se a não incidência do IRRF sobre a verba de indenização trabalhista a ser paga pelo empregador, por ser referida verba fruto de Convenção Coletiva de Trabalho.

O MM. Juízo de origem **concedeu** a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para reconhecer a inexistência da incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre as quantias a serem recebidas como indenização pelo impetrante, afastando a retenção a ser efetuada na fonte. Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Custas a serem reembolsadas pela requerida. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009) (fls. 84/88).

A União apelou requerendo a reforma da sentença afirmando que as verbas foram pagas a título de indenização por dispensa sem justa causa por liberalidade da empresa e não decorrentes de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV, e, portanto, estariam sujeitas à incidência do imposto de renda (fls. 104/109). O recurso não foi respondido.

O MPF opinou pelo provimento do apelo (fls. 115 e verso).

É o relatório.

Decido.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, veio a elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Há que se atentar ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, sustenta o impetrante que, no período de 03/07/1989 a 07/07/2014, laborou a serviço da Paranapanema S/A., tendo sido demitido sem justa causa.

O impetrante sofreu acidente de trabalho e recebe benefício do INSS desde 1/1/1994 (fl.17).

Desta forma, devido ao acidente de trabalho, adquiriu estabilidade no emprego, assim a empregadora firmou o instrumento particular de acordo e quitação, considerando um período de estabilidade de sessenta e quatro meses, com pagamento de indenização no valor de R\$ 403.218,52, a qual sofreria retenção de imposto de renda de R\$ 108.951,89.

O impetrante objetiva eximir-se do recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre a verba rescisória que recebeu em decorrência da rescisão de Contrato de Trabalho com a empresa Paranapanema S/A., conforme termo

de rescisão do contrato de trabalho de fl. 21.

O impetrante foi demitido sem justa causa em 7/7/2014, sendo que a vigência do Acordo Coletivo de Trabalho que estipulou o Programa de Demissão Voluntária ocorreu no período de 20/5/2013 a 24/5/2013, de forma que não se demonstra a efetiva aderência do impetrante ao programa (fls. 23/29).

Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho que o impetrante recebeu o pagamento de "Indenização por Garantia de Emprego (ACT-CCT)", verba de natureza remuneratória a qual se encontra sujeita à incidência do imposto de renda.

Na singularidade do caso, a verba recebida a título de "Indenização por Garantia de Emprego (ACT-CCT)" tem natureza *remuneratória*, cuja causa é a *liberalidade do empregador*, amoldando-se ao conceito de renda, devendo ser tributada na forma prevista pela legislação de regência.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos que dispõe o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotado pelos tribunais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1.....

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421;

EResp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol.. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N° 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.9.2009, v.u., DJe 01.10.2009)

Isto posto, tratando-se de sentença que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça na forma estabelecida no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001056-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OSWALDO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP305142 FABIANA NOGUEIRA NISTA SALVADOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00148265420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO VASCONCELOS contra a decisão de fls. 69/70 (fls. 72/73 dos autos originais) que **indeferiu a antecipação de tutela** requerida para determinar à ré ora agravada a *imediata restituição de valores* de imposto de renda incidentes sobre Plano de Previdência Privada.

Aduz a parte agravante que faz jus à devolução de tais valores desde o diagnóstico da doença - neoplasia maligna de próstata - firmado em laudo particular datado 09/04/2009, observada a prescrição quinquenal.

Insiste em que tem direito ao *deferimento retroativo* da isenção de imposto de renda e pede a atribuição de efeito suspensivo ativo a fim de possibilitar desde logo a restituição dos valores indevidamente descontados.

Decido.

Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

A parte agravante objetiva a concessão de antecipação de tutela em desfavor de ente público que autorize a imediata repetição de indébito tributário que alega fazer jus.

Sucedo que a antecipação de tutela somente projeta efeitos para o futuro, não albergando a pretensão de reparação de dano ou prejuízo *pretérito*.

Destaco que o pedido unívoco da inicial é a condenação da União à devolução dos valores retidos a título de imposto de renda (fl. 20).

Ocorre que a repetição de valores pagos indevidamente à União somente poderão ser cobrados mediante regular processo de execução nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, com observância do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Ou seja, a expedição de precatório só tem lugar em processo de execução contra a Fazenda Pública, o qual inexoravelmente deve ter início pela citação da executada nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, afigura-se inadequada a ordem de imediato pagamento de quantias pretéritas sem a observância do procedimento previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

A jurisprudência deste Tribunal é firme neste sentido (*mutatis mutandis*):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

III- Não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

IV- Recurso parcialmente provido.

(AI 201003000260803, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, 27/01/2011)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. VIOLAÇÃO DO ART. 100 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O pagamento de valores atrasados somente pode ser efetuado por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor - RPV, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não em sede de tutela antecipada. Precedentes desta Corte.

2. Tendo o INSS já implantado o benefício pleiteado, não se justifica a concessão de tutela antecipada para o pagamento das parcelas vencidas, que deve ser realizado na fase de execução, em respeito ao princípio do devido processo legal.

3. Recurso desprovido.

(AC 200903990328893, Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/03/2010)

Deste modo, os valores vencidos eventualmente reconhecidos em sentença deverão ser objeto de regular execução de sentença.

Neste tocante a pretensão recursal encontra-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001075-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001075-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO(A)	: CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO	: SP206338 FABRICIO ROCHA DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00237314820144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento ajuizada com o fim de declarar a nulidade da multa aplicada no auto de infração nº 523057-D, lavrado pelo IBAMA, ora agravante, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para suspender a exigibilidade do crédito em questão.

Com alegações envolvendo a exigibilidade dos valores discutidos na ação, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar

seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

Com efeito, a ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MALA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Impende destacar que o C. STJ se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto

no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)
(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002122-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RODOTRINTA TRANSPORTES LTDA e outros
: MARIO DOUGLAS BARBOSA ANDRE CRUZ
: ARILDO DOS REIS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010699119994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que ordenou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Vejo dos autos que a empresa executada foi citada por mandado na pessoa do representante legal, o qual informou à sra. Oficiala de Justiça "*a empresa fechou e não possui bens, ali é residência de seu cunhado guardada com objetos necessários a manutenção do lar*" (certidão de fl. 16 da execução, aqui fl. 27).

Muito posteriormente à inclusão dos sócios, o d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedo que Mário Douglas Barbosa André Cruz e Arildo dos Reis Junior eram *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.
(...)

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face dos sócios indicados.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002290-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
AGRAVADO(A) : UNIPOSTO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044974720144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O agravo de instrumento foi interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis - IBAMA em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, por considerar que não se aplicam aos créditos em cobrança (multa e sanções) as disposições do Código Tributário Nacional, em razão de sua natureza não tributária.

Sustenta que a dissolução irregular está comprovada por meio de certidão do Oficial de Justiça, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 13/10/2014 em face de UNIPOSTO COMÉRCIO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA para cobrança de TCFA (fls. 14/16), tendo o MM. Juiz *a quo* se equivocado ao afirmar se tratar de execução fiscal para cobrança de multa e sanções não tributárias.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

No caso, consta da certidão de fl. 31 que o Oficial de Justiça deixou de proceder à penhora de bens da executada por não encontra-la no endereço indicado.

Sucedeu que ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO e LUIZ ANTONIO BOSCOLO eram *sócios administradores* (fl. 41) da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, colho pronunciamento daquela Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face dos sócios indicados.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002335-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002335-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: FUREGATT TRANSPORTES E LOCACOES DE VEICULOS LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00014268920144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que indeferiu pedido de citação da executada por edital.

Requer a agravante a reforma do *decisum* sob a alegação de que foram frustradas as tentativas de citação pelos meios ordinários.

É o relatório.

Decido.

A citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexitosas as outras modalidades de citação, ou seja, a citação pelo correio e aquela realizada pelo Oficial de Justiça. Precedente do STJ: Recurso Especial n.º 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia.

Na espécie, buscou-se desde logo a forma de citação mais segura, aquela feita *in faciem*, por oficial de justiça. A executada foi procurada no endereço que ela mesma declarou ao Fisco (av. André Ramalho, 95, Pq. João Ramalho, Santo André) e que foi colocado na petição inicial (fl. 06). Essa citação restou infrutífera (certidão - fl. 92).

A citação editalícia deve ser feita conforme a regra preconizada no Recurso Especial n.º 1.103.050/BA e na Súmula 414/STJ ("A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"). Pelo exposto, na forma do art. 557, § 1º/A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002338-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GERALDO GUIMARAES CALDEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020065620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que indeferiu pedido de citação da executada por edital.

Requer a agravante a reforma do *decisum* sob a alegação de que foram frustradas as tentativas de citação pelos meios ordinários.

É o relatório.

Decido.

A citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexitosas as outras modalidades de citação, ou seja, a citação pelo correio e aquela realizada pelo Oficial de Justiça. Precedente do STJ: Recurso Especial n.º 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia.

Na espécie, buscou-se desde logo a forma de citação mais segura, aquela feita *in faciem*, por oficial de justiça. A executada foi procurada no endereço que ela mesma declarou ao Fisco (av. Pereira Barreto, 42, QZP 114 - Piso G2, Paraíso, Santo André) e que foi colocado na petição inicial (fl. 07). Essa citação restou infrutífera (certidão - fl. 64).

A citação editalícia deve ser feita conforme a regra preconizada no Recurso Especial n.º 1.103.050/BA e na Súmula 414/STJ ("A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"). Pelo exposto, na forma do art. 557, § 1º/A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003194-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA
AGRAVADO(A) : FABIO CYRO COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200031520124036182 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, a legalidade da realização da penhora pelo sistema BACEN JUD, bem assim a desnecessidade do exaurimento de diligências com vistas à localização de bens da executada.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante à penhora *on line*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/06 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora *online* deve ser deferida. Ressalta-se, inclusive, que dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

Portanto, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Deixo de determinar a intimação dos agravados, porquanto não instaurada a relação jurídica processual.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

2015.03.99.001137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDER WAGNER CONSELVAN E CIA LTDA
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES
No. ORIG. : 00046123220038260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 86/87, proferida em 07/12/2012, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal.

A exequente interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que a executada aderiu ao programa de parcelamento em 14/09/2006, tendo sido excluída do programa em 14/03/2009, não havendo que se falar em prescrição intercorrente (fls. 29/37).

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos a execução permaneceu no arquivo de 29/05/2006 a 07/12/2012.

No entanto, a parte executada aderiu ao programa de parcelamento em 14/09/2006, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, **consequentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento, que ocorreu em 14/03/2009 (fls. 94).

Interrompido o prazo prescricional, sua recontagem se dá por inteiro a partir do inadimplemento, quando torna a ser exigível o crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN).

Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição intercorrente.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados dessa e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ PAULO RAMOS
ADVOGADO : SP307841 WILTON BOIGUES CORBALAN TEBAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : LUIZ PAULO RAMOS P CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00023599320128260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal uma vez que não restou configurada a dissolução irregular da sociedade. Aduz a prescrição do crédito tributário.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando o embargante na verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução devidamente atualizado.

Apelou a parte embargante alegando, em síntese, sua ilegitimidade passiva para o feito executivo, bem como a prescrição tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, de acordo com a certidão de fl. 120, o Sr. Oficial de Justiça deixou de proceder à penhora dos bens da empresa executada por não os haver encontrado em valor suficiente para cobrir a dívida, tendo constatado que a empresa *está há mais de um ano sem atividade constante, apenas realiza trabalhos pequenos como, fabricar postes (...)*.

Nesse passo, tenho por inaplicável a Súmula 435/STJ, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio na hipótese em que se constata a dissolução irregular da empresa que deixa de funcionar em seu domicílio fiscal sem comunicar o fato aos órgãos competentes, vez que a sociedade, efetivamente, foi encontrada em funcionamento, ainda que não exercendo de forma plena sua atividade empresarial.

Portanto, no caso vertente, não se justifica o redirecionamento do feito em face do sócio embargante, considerando-se que a empresa foi encontrada em seu domicílio fiscal conforme a certidão de fl. 120.

Confira-se o seguinte julgado, em hipótese semelhante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VÁRIAS AÇÕES EXECUTIVAS. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. - A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Os artigos 121, parágrafo único, inciso II, 128 do CTN, 568, inciso V, do CPC e 4º, inciso I, da LEF. - Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte. - A empresa foi citada à fl. 33, oportunidade em que ofertou bens à penhora (fls. 34/35), os quais não foram aceitos pelo fisco (fls. 73/74). Diante da informação de fl. 91, a fazenda pleiteou a inclusão dos dirigentes na lide (fl. 88), o que foi indeferido (fls. 92/93). Verifica-se acertada a decisão atacada, visto que, não obstante a executada seja grande devedora, com inúmeras execuções e bens penhorados (fls. 94/96), a certidão do oficial de justiça (fl. 91) noticia que ela tem funcionário e não encerrou suas atividades, porquanto ainda existe um escritório para cuidar de assuntos de seu interesse. Note-se, portanto, que, por ora, apresenta-se prematuro presumir a dissolução irregular do estabelecimento (artigos 1.033 do CC e 206 da LSA), uma vez que, como bem ponderou o magistrado "a quo", ainda possui patrimônio capaz de honrar suas dívidas. Oportuno salientar, por fim, que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. Necessária a comprovação dos pressupostos exigidos pelo artigo 135,

inciso III, do CTN. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia. - A discussão acerca dos artigos 142, 149, 150, § 4º, 173 e 174 do CTN não tem pertinência na espécie, visto que a questão não trata de constituição do crédito tributário e sua prescrição. Igualmente, pode-se dizer quanto aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, LV, e 93, inciso X, da CF/88, uma vez que sequer foi comprovada e admitida a responsabilidade dos gerentes. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, 4ª Turma, AI 00298701720134030000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, j. 15.05.2014, e-DJF3 Judicial de 29.05.2014)

Nesse passo, reconhecida a ilegitimidade do Sr. LUIS PAULO RAMOS para figurar no pólo passivo da execução fiscal, resta prejudicado o recurso de apelação relativamente à prescrição.

Condeno a embargada ao pagamento da verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação para reconhecer a ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da respectiva execução fiscal, restando prejudicado o pedido relativo à prescrição.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3711/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032172-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : SP201269 MAURICIO ANTONIO PAULO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CONVENÇÃO SÃO PAULO INDÚSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA contra ato do PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP e dos MEMBROS DO COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS objetivando a suspensão da exigibilidade de todos os débitos abrangidos pelo REFIS, com a consequente expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa e, ao final, a anulação da Portaria nº 1.903/2008 que excluiu a impetrante do REFIS, determinando sua reinserção no referido programa de recuperação fiscal.

Pedido liminar indeferido (fls. 304/305).

Às fls. 314/319 e 337/365 as autoridades impetradas prestaram suas informações, dando notícia de que as CDAs mencionadas na inicial foram extintas por pagamento, havendo outros débitos em nome da impetrante que impedem a emissão de CND. Ainda, que a impetrante já foi reincluída no REFIS, conforme Portaria nº 2.109/2009.

Por meio da petição de fls. 506/512, a impetrante informa que os débitos que estariam obstando a emissão de CND tem origem na sua exclusão do REFIS, ou seja, são indevidos, e que os demais débitos existentes em seu nome estão pagos, apenas aguardando imputação.

Às fls. 647/648, a Procuradoria da Fazenda Nacional informa que os débitos existentes em nome da impetrante perante a PGFN foram cancelados.

Em 08/07/2009, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para reconhecer à impetrante o direito à obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, se apenas em razão dos débitos apontados nos autos estiver sendo negada sua emissão e enquanto em dia com o pagamento das prestações do REFIS. Considerou, ainda, os demais pedidos prejudicados ante a regularização pelo Fisco. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

À fl. 702, a União Federal informa que não apresentará recurso de apelação em razão da ausência de interesse recursal, tendo em vista que os débitos fiscais existentes em nome da impetrante se encontram regularizados, não havendo óbice, no momento, para a emissão de Certidão.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo seguimento do feito (fls. 726/727).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - bem como a remessa oficial - manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

A sentença ora em comento merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, a "jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda:

Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013.

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 28/10/2013; HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013; MS 25936 ED/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2009; AI 738982 AgR/PR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19/6/2012.

Por fim:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).
(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

A impetrante aderiu ao REFIS - Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei n. 9.964/2000 que tem por finalidade promover a regularização de créditos da União, reativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria Federal e INSS, de acordo com o artigo 1º. do referido diploma legal.

O documento acostado à fl. 122 demonstra que a impetrante foi excluída do REFIS, apontando como motivo da exclusão: a "inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive considerados os inscritos em dívida ativa da União.

Compulsando os autos, noto que os débitos relativos às CDA's n.ºs 80 2 07 002960-91 e 80 2 06 023884-12 já estão pagos, conforme guias Darf's de fls. 64 e 87, nos valores de R\$ 89.349,39 e R\$ 37.574,78, respectivamente e relatórios de fls. 62-63 e 83-84).

A impetrante afirma que os débitos incluídos no REFIS estavam sendo pagos regularmente quando foi excluída do programa, em 24/04/2008, em razão da existência dos débitos acima referidos, os quais foram inscritos indevidamente.

Os débitos objeto do parcelamento compreendem o período de 01/95 a 12/99 (fls. 106/116). À fl. 117 foi juntada cópia da decisão que decidiu pela instauração do processo para exclusão do REFIS em razão da existência de débitos posteriores a 29/02/2000, vencidos em 04/07/2001, 15/08/2001, 10/10/2001, 05/03/2001, 09/05/2001 e 12/12/2001 (fl. 119).

Os documentos de fls. 123/233 demonstram que o impetrante vinha efetuando todos os pagamentos mensais do REFIS até a data de sua exclusão do programa.

Por outro lado, o documento de fls. 234/241 indica a existência de 36 inscrições em dívida ativa em nome do impetrante.

O relatório de apoio para emissão de certidão juntado às fls. 242/251 aponta, além das restrições junto à PGFN (ou seja, os débitos inscritos em dívida ativa acima mencionados) e outros débitos com a exigibilidade suspensa, a existência de um débito ainda não inscritos em dívida ativa (processo n° 10882.450.516/2001-66 (fl. 249), relativo ao IRRF.

A impetrante comprovou que apresentou manifestação de inconformidade contra a portaria de sua exclusão do REFIS (fls. 253 e ss). Porém, de acordo com o art. 5º, §§ 2º e 3º, da Resolução CG/REFIS n. 20/2001, a apreciação de tal recurso se dá em instância única, sem efeito suspensivo.

Em aditamento à inicial (fls. 286/294) alega que, ao contrário do que consta das restrições apontadas pelo INSS, as GFIP's foram entregues, mas por se referirem a filiais sem movimentação, não geram GPS's a serem recolhidas, estando porém, cumprida a obrigação acessória. Junta ainda documentação que demonstra a ausência de base de cálculo positiva para gerar tributo a recolher.

Quanto à ausência de GFIP's, o mero registro de falhas no recolhimento de contribuições previdenciárias não constitui o crédito tributário, assim, não obsta a expedição de certidão negativa de débito, conforme previsto no art. 206 do CTN. Caso o Fisco discorde do montante recolhido pelo contribuinte, deve proceder ao lançamento suplementar, constituindo regularmente o crédito tributário através de procedimento administrativo, não cabendo a inscrição imediata do débito na dívida ativa. Do mesmo modo, o descumprimento da obrigação acessória de apresentação da GFIP não impede a certificação de regularidade fiscal, enquanto não houver lançamento da penalidade pecuniária decorrente do referido descumprimento.

A autoridade impetrada (PFN), à fl. 353, apontou inscrições, que pelo cotejo dos documentos de fls. 406/488, verifica-se que são débitos inscritos em 23/06/2008, 28/08/2008 e 01/09/2008, relativo ao IRPJ, IPI, Contrib. Social e COFINS.

Em atendimento à decisão judicial proferida à fl. 559 dos presentes autos, ante a juntada de documentos pela

impetrante (fls. 506/558), a autoridade impetrada (PFN) informou que após o procedimento de reinclusão da impetrante ao REFIS, verificou-se que havia débitos em cinco processos administrativos, sendo que procedendo-se à análise dos débitos consolidados no REFIS, foram canceladas as inscrições em dívida ativa originadas nos P.A. n^{os}: 10882.001230/00-17, 10882.002063/00-12, 10882.002326/00-20, restando, ainda, pendentes de verificação os P.A. n^{os}: 10882.002048/00-29 e 10882.002327/00-92, fls. 583/584, onde ficou consignado, "que tão logo sejam concluídas as providências de competência desta Procuradoria em relação aos processos 10882.002048/0029 e 10882.002327/00-92, o resultado será informado a esse D. Juízo".

Assim, conforme consignado na manifestação de fls. 583/584, a autoridade impetrada (PFN) informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa objeto dos P.A. n^{os}: 10882.002048/00-29 e 10882.002327/00-92 (fl. 648).

Destarte, nesse passo a passo, conclui-se da análise da vasta documentação carreada para os autos, tanto pela impetrante, quanto pelas autoridades impetradas, que a impetrante possui débitos fiscais sob a jurisdição administrativa da Secretaria da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional, porém, os mesmos não se constituem em óbices à expedição da pretendida certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, tendo em vista que os débitos questionados nesta lide encontram-se incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. No tocante à apontada irregularidade concernente à ausência de apresentação de declaração de FGTS e ITR (Leis 8.981/95 e 9.964/2000), mencionada à fl. 584 dos autos, o descumprimento destas obrigações acessórias não se constituem em impedimento à expedição de certidão de regularidade fiscal (ao menos enquanto não forem objeto de aplicação de penalidade pecuniária).

Anoto, por fim, que nos relatórios emitidos em 24/04/2009, tanto pela Procuradoria da Receita Federal quanto pela Secretaria da Receita Federal (fls. 649 a 676), neles nada consta que possa impedir o fornecimento das certidões requeridas pela impetrante.

Isso posto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para reconhecer à impetrante o direito à obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa-CPD/EM e de Certidão de Regularidade Fiscal, se apenas em razão dos débitos apontados nestes autos estiverem sendo negadas e enquanto em dia com o pagamento das prestações do REFIS.

Julgo prejudicados os demais pedidos, ante a regularização efetuada pelo Fisco no exercício do controle interno de legalidade de seus atos administrativos.

Essa decisão está em absoluta consonância com o entendimento já consolidado em nossa jurisprudência, com destaque para o seguinte julgado do **Superior Tribunal de Justiça**:

DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas.
2. A matéria versada nos arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.212/91 não foi analisada pelo Tribunal de origem, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Incidência do óbice da Súmula 211/STJ.
3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o contribuinte tem direito à expedição de Certidão Negativa de Débito (CND) quando inexistir crédito tributário definitivamente constituído. Precedentes: REsp 1183944/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 01/07/2010 e REsp 594395/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 192.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1145627/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

Cumpre ressaltar, por fim, que a própria União Federal, em sua manifestação de fl. 702, informa que os débitos fiscais existentes em nome da impetrante **se encontram regularizados**, não havendo óbice, no momento, para a emissão de Certidão, razão pela qual deixa de interpor recurso de apelação.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010129-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando determinação para expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa.

Relata a impetrante que os débitos existentes em seu nome são indevidos, porquanto oriundos de multa não recolhida em face de denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional. Ainda, que os referidos débitos não estão inscritos em dívida ativa, conforme determina o artigo 39, § 1º da Lei nº 4.320/64 e o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, e gozam de presunção relativa de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 204 e 206 do Código Tributário Nacional c/c artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Pedido liminar deferido (fls. 396/397) para determinar à autoridade impetrada que proceda à expedição de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa, *desde que a exigência da multa seja o único óbice à sua expedição.*

Em 16/06/2009, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada *para confirmar a liminar nos limites em que deferida*. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF (fls. 571/576).

Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, defendendo, em síntese, que a denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional não se aplica a tributos lançados por homologação (fls. 587/606).

Contrarrazões às fls. 611/617, em que a impetrante pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso de apelação em face de sua inépcia e, no mérito, pela manutenção do julgado.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 622/625).

Às fls. 627/630, a impetrante noticia que a Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa foi emitida conforme a sentença, tendo vencido em 10/11/2009; que desde então está impossibilitada de emitir nova certidão em razão dos mesmos débitos objeto da presente ação, uma vez que a autoridade impetrada os mantém em aberto na conta corrente fiscal da impetrante. Pugna pela expedição de ofício à autoridade impetrada com determinação para que mantenha excluídos os referidos valores até o trânsito em julgado da decisão.

Em resposta, a União afirma que a sentença não determinou a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos,

mas expressamente a expedição da certidão, o que foi feito. Ainda, que existem outros débitos pendentes em nome da impetrante, que impedem a emissão da certidão (fls. 665/666).

Decisão à fl. 854 acolhendo os argumentos da União.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, porquanto inaplicável ao presente caso o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos. (ERESP 200501571424, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/11/2009)

No caso dos autos, a apelada busca ter assegurado seu direito à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, tornando-se impossível a determinação do *valor certo* do direito controvertido.

Quanto à *preliminar* de inépcia do presente recurso, suscitada pela apelada em suas contrarrazões, entendo **improcedente**. Isso porque a apelação interposta pela União preenche os requisitos previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil, isto é, contém (I) os nomes e a qualificação das partes; (II) os fundamentos de fato e de direito; e (III) o pedido de nova decisão.

O apelo, porém, **não merece seguimento**, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos se amolda perfeitamente à previsão do artigo 138 do Código Tributário Nacional, que regulamenta com absoluta clareza terminológica o instituto da *denúncia espontânea*, consubstanciada no pleno reconhecimento pelo contribuinte de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora cabíveis. Tal situação afasta a aplicação das penalidades consequentes à infração, entre as quais se inclui a *multa de mora*.

Como bem destacado na r. sentença:

Consoante deixei assentado nestes autos, entendo que o caso retratado no feito amolda-se à figura da denúncia espontânea, vez que a impetrante acosta cópia de DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais relativa ao exercício de maio de 2008, sendo possível constatar que o quantum declarado é o mesmo constante na DCTF retificadora, R\$ 116.871.135,30. Tal situação, portanto, não se ajustaria àquela em que o contribuinte declara o valor do tributo devido e efetua o pagamento em atraso, já que no presente caso o valor foi apurado posteriormente à apresentação da DCTF original. Assim, vislumbro configurada a figura da denúncia espontânea, caracterizada quando se verifica erro nos valores declarados e não em seu recolhimento. Por outro lado, a impetrante demonstra que recolheu as diferenças de IPI cogitadas neste feito com a incidência de juros, consoante verificado pela análise dos comprovantes de arrecadação fornecidos pela Receita Federal

(fls. 58/89).

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento de Recurso Especial submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010) (destaquei)

Na mesma toada são os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 886462/RS, DJ DE 28/10/2008, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. PAGAMENTO INTEGRAL ANTERIOR A QUALQUER AÇÃO FISCAL. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 886462/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/10/2008, sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual (a) a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco, e (b) se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido,

nos termos da Súmula 360/STJ.

2. Entretanto, conforme também registrado naquele precedente, não tendo havido prévia declaração pelo contribuinte, configura denúncia espontânea, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo.

3. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RESP 200700494960, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou orientação, em sede de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462), no sentido de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Por outro lado, "a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente". Sobre o tema, esta Corte editou a Súmula n. 360, a qual dispõe que: "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". Por fim, "a regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea" (REsp 908.086/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.6.2008).

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1210167/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

E mais: EAg 1237347/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010; AgRg no AgRg no REsp 1090226/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009; EDcl no REsp 1176793/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/04/2011.

Ante o exposto, tendo em vista a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**, tido por interposto.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34339/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003949-49.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGOS SAVIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP116042 MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039494920044036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social para que se manifeste, no prazo de dez dias, sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 181/187.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-32.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002607-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : DAMIAO ALVES DA HORA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte, no prazo de cinco dias, o original do documento anexado às fls. 23/24 dos autos, haja vista que ilegível a profissão que o autor desempenhava à época de sua emissão.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039115-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039115-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KAUA REIS FRANCO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
REPRESENTANTE : JOICE OLIVEIRA DOS REIS
ADVOGADO : SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00084-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, a parte autora, na pessoa da sua representante legal, para que traga aos autos os documentos requeridos pelo Ministério Público Federal às fls. 135.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007338-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007338-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA MARCELINO FERREIRA LEITE
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
No. ORIG. : 09.00.00080-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes no julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 180/182, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024775-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GONCALVES DE NAZARETH
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00146-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Considerando o óbito da parte autora, noticiado à fl. 142, intime-se o Dr. Rodrigo de Oliveira Cevallos, OAB/SP 265.041 para regularização do pólo ativo, se houver interesse dos sucessores, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044499-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044499-1/SP

APELANTE : MOACIR BEZERRA
ADVOGADO : SP262753 RONI CERIBELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00089-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez em decorrência de acidente do trabalho.

Afirma o demandante que não tem mais condições para o labor, em decorrência de doenças causadas pelo exercício peculiar de suas atividades (labor com braços erguidos e movimentos repetitivos). Alega ter sofrido acidentes do trabalho, na espécie doença ocupacional, com sequelas que lhe diminuem a capacidade laborativa que habitualmente exercia, fazendo jus ao benefício previdenciário auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Ora, é notório o entendimento de que as ações acidentárias relativas à concessão, restabelecimento e/ou revisão dos respectivos benefícios são da competência da Justiça Estadual, conforme dispõe o inciso I do art. 109 da Constituição Federal de 1988:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

O referido dispositivo constitucional expressamente excepciona a competência da Justiça Federal para julgar demandas que envolvam acidente de trabalho, as quais devem ser julgadas pela Justiça Estadual, inclusive as relacionadas à concessão e revisão de benefícios previdenciários. Nesse sentido, a orientação das Súmulas 15/STJ e 501/STF, as quais estabelecem respectivamente:

"Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.";

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Sobre o tema, a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho.

(RE 638.483 RG/PB, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe de 30.8.2011)

Nesse sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CAUSA DE PEDIR VINCULADA A ACIDENTE DO TRABALHO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE A JUSTIÇA ESTADUAL."

(CC 137376/PA - 1ª Seção - Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 09/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE.

SÚMULA 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SUSCITANTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante orientação dos Enunciados nas Súmulas 15/STJ e 501/STF,

compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no CC 115.308/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Desembargador

Convocado do TJ/SP Celso Limongi DJe de 12.5.2011)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 15-STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo Regimental desprovido."

(AGRCC nº 31353 / SC, STJ, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 17/06/2002).

Ademais, na linha da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, necessário consignar que a competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho é determinada em razão do pedido e causa de pedir, independentemente de um juízo prévio sobre o mérito da causa. Nesse sentido: CC 138197/BA, 1ª Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/02/2015; CC 135018/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/02/2015; CC 107.468/BA, 3ª Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22/10/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 113, *caput*, do Código de Processo Civil, **DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA O EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, para onde os autos deverão ser remetidos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-93.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002233-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ONOFRE DE PAIVA
ADVOGADO : SP283449 SILVANIA CORDEIRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00022339320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 198: Intime-se o INSS para informar sobre o cumprimento do julgado de fls. 190/191, no tocante à implantação do benefício.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033021-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033021-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA COSTA LOSANO
ADVOGADO : SP303221 MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI
No. ORIG. : 11.00.00075-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 144/146 - Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do feito. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como pelos elementos constantes nos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 86/91, não permitem, por ora, enquadrar a incapacidade aferida naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Ademais, o processo não se inclui nos parâmetros definidos pelo Conselho Nacional de Justiça - Meta 2, haja vista que foram autuados neste Tribunal em 13/08/2012.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049300-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049300-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : RAIMUNDO DE JESUS
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à Vara da Comarca de Deodópolis/MS, para que seja providenciada a juntada dos arquivos de áudio e vídeo relativos aos depoimentos das testemunhas.
Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-31.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001788-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE MARTINHO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP307348 RODOLFO MERGUIZO ONHA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017883120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes no julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 135/147, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011104-44.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011104-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro
No. ORIG. : 00111044420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes no julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 107/109, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-55.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000832-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE IVAN PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP208886 JULIANA FAGUNDES GARCEZ e outro
No. ORIG. : 00008325520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 242/247: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021928-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021928-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELAINE CRISTINA PRADO
ADVOGADO : SP204251 CARLOS ALBERTO FERNANDES
No. ORIG. : 12.00.00037-4 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o pagamento de parcelas referentes ao benefício de auxílio-doença acidentário, relativas ao período de maio a setembro de 2011.

A autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença aos 25/08/2006, que lhe foi concedido e convertido em acidentário, pagos de 19/08/2006 até a competência 03/2011. No entanto, visando obter a manutenção do referido benefício, a autora ajuizou nova ação, distribuída sob nº 486/07 na 4ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro, e obteve sucesso, em decisão proferida na antecipação dos efeitos da tutela. Ocorre que, posteriormente, por ocasião da sentença proferida em abril/2011, foi julgada improcedente a demanda, revogando a antecipação concedida (fls. 34). Submetida a nova perícia administrativa, o INSS reconheceu o direito da autora à percepção do auxílio-doença de natureza acidentária até novembro/2011 (fls. 35), prorrogado até 02/12/2012 (fls. 44).

Há ainda notícia nos autos da interposição pela autora de mandado de segurança (proc. nº 1475/11 da 1ª Vara Cível de Rio Claro/SP), no qual foi concedida a segurança, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença acidentário até novembro de 2011, sem prejuízo de eventual prorrogação administrativa (fls. 36). Entretanto, no julgamento da apelação interposta pelo INSS, referida sentença foi anulada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, posto tal *mandamus* ser de competência exclusiva da Justiça Federal, consoante art. 109, VIII, CR/88 (fls. 150/157).

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 138/140).

O INSS apelou, alegando preliminarmente a incompetência absoluta de outro juízo para a execução de sentenças em mandado de segurança que não o próprio juízo que as proferiu; inadequação da ação de cobrança para execução de julgado; da inexigibilidade e nulidade do título judicial, pois foi posteriormente anulado em sede de apelação. No mérito requer a improcedência do pedido, pela ausência de demonstração do direito aos atrasados referidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de pedido de pagamento de parcelas atrasadas de auxílio-doença acidentário. Pelo exame dos autos, evidencia-se que a autora fundamentou de modo claro seu pedido inicial no fato acidente de trabalho, consoante se depreende da seguinte transcrição parcial da narração fática da exordial:

(...) Em 25/08/2006 a Requerente fez requerimento junto ao INSS de Rio Claro por incapacidade sob o nº 517.726.949-0, tendo sido referido auxílio-doença denominado de b-91 denominado BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO, que foi mantido até fevereiro de 2007, quando então foi encaminhada para a reabilitação, apesar de seu médico atestar que a paciente não estava em alta médica e necessitava continuar afastada (...) o auxílio-doença inicialmente concedido para a Autora foi o auxílio-doença previdenciário simples b-31, todavia, ante a apresentação da CAT, e, como atualmente existem mecanismos legislativos, onde se presume caracterizada a incapacidade acidentária, quando estabelecido o nexo técnico epidemiológico, entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa(...) e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, ou seja, a doença que atinge o trabalhador (...), o benefício foi revertido administrativamente pelo próprio INSS para auxílio-doença acidentário (b-91). Lamentavelmente, o INSS vêem reiteradamente abusando da autoridade que lhe é devida por representar a Previdência (...) negando pagar CINCO (5) BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS da autora, relativos aos meses de MAIO, JUNHO, JULHO E AGOSTO, SETEMBRO DE 2011, que, deveriam terem sido efetuados nas datas respectivas (...)"

Ora, é notório o entendimento de que as ações acidentárias são da competência da Justiça Estadual, conforme dispõe o inciso I do art. 109 da Constituição Federal de 1988:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

O referido dispositivo constitucional expressamente excepciona a competência da Justiça Federal para julgar demandas que envolvam acidente de trabalho, as quais devem ser julgadas pela Justiça Estadual, inclusive as relacionadas à concessão, conversão, restabelecimento e/ou revisão de benefícios previdenciários.

Nesse sentido, a orientação das Súmulas 15/STJ e 501/STF, as quais estabelecem respectivamente:

"Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.";

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.".

Sobre o tema, segue a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho.

(RE 638.483 RG/PB, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe de 30.8.2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido"

(RE 478.472-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 1.6.2007).

No mesmo sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CAUSA DE PEDIR VINCULADA A ACIDENTE DO TRABALHO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE A JUSTIÇA ESTADUAL."

(CC 137376/PA - 1ª Seção - Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 09/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE. SÚMULA 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SUSCITANTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante orientação dos Enunciados nas Súmulas 15/STJ e 501/STF, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no CC 115.308/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Desembargador Convocado do TJ/SP Celso Limongi DJe de 12.5.2011)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113187 / RS - 3ª Seção - Relator Ministro Jorge Mussi - Dje 05/04/2011)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 15-STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo Regimental desprovido."

(AGRCC nº 31353 / SC, STJ, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 17/06/2002).

Ademais, na linha da jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, compete à Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando compreendida nesse conjunto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (conversão, restabelecimento,

reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CR/88 não fez qualquer ressalva a esse respeito. Ademais, cumpre consignar que, ainda de acordo com a orientação desse Colendo Tribunal, a competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho é determinada em razão do pedido e causa de pedir, independentemente de um juízo prévio sobre o mérito da causa. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(CC 135.897 - PR(2014/0229985-9) - 1ª Seção - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJe 18/12/2014)

Colaciono ainda os seguintes precedentes: CC 134033/MG, 1ª Seção, Relatora Ministra Marga Tessler, DJe 09/02/2015; CC 138197/BA, 1ª Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/02/2015; CC 135018/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/02/2015; CC 132.436/ES, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/12/2014; CC 107.468/BA, 3ª Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22/10/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 113, *caput*, do Código de Processo Civil, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para o **EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, para onde os autos deverão ser remetidos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030476-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030476-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : OSVALDO BINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169516 MARCOS ANTONIO NUNES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 12.00.00068-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Fls. 135/140 - Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da r. decisão proferida nos moldes autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Requer a parte agravante a reforma da r. decisão agravada sob o argumento, em síntese, de que deve ser afastada a decadência e promovida a retificação das revisões efetuadas pelo INSS no seu benefício, a primeira concernente à revisão pela Lei nº 10.999/04 e a segunda referente ao teto previdenciário, determinada nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

É o relatório.

Decido.

Analisando detidamente os autos, constata-se que a decisão monocrática de fls. 129/132 padece de nulidade, tendo em vista a existência de equívoco no julgamento, porquanto apreciou matéria estranha à ação.

Quando da prolação da r. decisão, esta relatora negou provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença proferida, cujo teor reconheceu a decadência do pleito autoral, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Deveras, houve equívoco no julgamento, porquanto o pedido inicial cinge-se ao exame da possibilidade de retificação das revisões efetuadas pelo INSS no benefício do autor, e não a realização das referidas revisões, as

quais já foram promovidas.

Com efeito, impõe-se o reconhecimento da nulidade absoluta da r. decisão, restando demonstrado o equívoco narrado, procedendo-se à remessa dos autos ao Setor de contadoria desta Corte, a fim de verificar a exatidão da revisão determinada nos termos da Lei nº 10.999/04, com inclusão do IRSM 02/94 (39,67%), bem como da revisão do teto previdenciário correspondente às EC 20/98 e 41/03, e ainda se a renda mensal paga pela autarquia corresponde ao valor devido.

Por fim, cumpre ressaltar, considerando que não houve o transcurso do prazo decenal desde a data das revisões efetuadas pela autarquia, não há que se falar em decadência.

Diante do exposto, reconsidero a r. decisão agravada, anulando-a, e determino a remessa dos autos ao Setor de contadoria desta Corte, para análise da precisão da revisão determinada nos termos da Lei nº 10.999/04, com inclusão do IRSM 02/94 (39,67%), bem como da revisão do teto previdenciário correspondente às EC 20/98 e 41/03, e ainda se a renda mensal paga pela autarquia corresponde ao valor devido, deixando aqui consignado expressamente minhas escusas às partes pelo lapso cometido quando da apresentação da decisão equivocada. Com a informação, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias, e retornem conclusos para julgamento oportuno.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035537-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035537-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCA FLORINDA REZENDE
ADVOGADO	: SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
No. ORIG.	: 12.00.00085-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes no julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 151/152, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004841-86.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004841-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LEONILDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048418620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes no julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 116/119, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-17.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS PELEGRINI
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046301720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando que o sobrenome da parte autora no RG difere do CPF, esclareça qual o nome correto, no prazo de dez dias.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : SANDRA GRAVENA e outros
: CINTIA MARIANA GANZELLA incapaz
: KAMILLY FERANANDA GANZELLA incapaz
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
REPRESENTANTE : SANDRA GRAVENA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00134-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem para tornar sem efeito a decisão de fls. 155/157, ficando prejudicado o agravo de fls. 160/162, visto que mencionada decisão foi assinada por outro Desembargador Federal que não o relator destes autos.

Abra-se vista destes autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o interesse de incapaz.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001451-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001451-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BENEDITO FERREIRA DOS REIS SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10025189720148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais

de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

As fls. 76/77 constam documentos relatando o acompanhamento médico do agravado.

No presente caso, apesar de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela pleiteada.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001483-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 914/2435

PROCURADOR : OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VALQUIRIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00086688920028260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo de Direito da 2ª Vara de Jacaréi/ SP, que deferiu a expedição de precatório complementar dos valores devidos a título de juros de mora no período compreendido entre a apresentação da conta e a expedição do precatório.

Sustenta que não são devidos juros de mora entre a data da apresentação da conta de liquidação e a expedição do precatório/RPV, cabendo apenas a incidência de correção monetária sobre o valor do crédito até a data do pagamento, consoante jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, esta inclusive com a edição da Súmula Vinculante nº 17.

Afirma estarem presentes, assim, o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*" a ensejar o deferimento da liminar, este último consubstanciado no risco de grave prejuízo ao Erário caso o valor controvertido seja levantado.

É o relatório.

Passo ao exame da liminar.

O tema toma assento no artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal, que dispõe que os débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado, cujo pagamento dependa de verba das entidades de direito público, deverão ser incluídos no orçamento até a data de 1º de julho e pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Não resta dúvida, assim, que entre a data da inclusão do débito no orçamento e a do seu efetivo pagamento, desde que dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, deverá incidir apenas correção monetária, uma vez que essa é a orientação do C. Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 17, estando pacificada a jurisprudência pátria nesse tocante.

Abstrai-se da interpretação dessa norma que no período ali estabelecido não está caracterizada a mora do ente estatal a ensejar a incidência de juros moratórios, pelo que, pago o débito dentro do prazo constitucional, o valor há apenas que ser atualizado monetariamente. Todavia, esgotado o prazo sem o pagamento, configura-se novamente a inadimplência da Fazenda Pública, incorrendo na mora e na consequente aplicação dos juros.

Outra não poderia ser a conclusão, eis que, como cediço, os juros de mora constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação ou no retardamento na devolução do capital alheio e tem por finalidade desestimular o inadimplemento da obrigação.

Partindo desse raciocínio, é necessário tratar com o mesmo critério a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal.

Com efeito, como já dito, os juros de mora decorrem do não pagamento do débito pelo ente público, caracterizando, de certa forma, uma indenização pelo retardamento na execução do débito.

Em primeiro lugar, deve-se partir da ideia de que, ao se executar débito judicial transitado em julgado, trata-se de dívida reconhecida judicialmente e que de há muito deveria ter sido paga. Como não o foi, o credor foi obrigado a

ir a Juízo e percorrer todas as instâncias judiciais tanto para a discussão do mérito da causa como para a apuração do valor exato efetivamente devido em embargos à execução. Portanto, somente após vários anos virá a receber o que é devido, e por isso o devedor deve pagar a quantia apurada corrigida monetariamente e, além disso, submeter-se às consequências da prolongada mora.

Nesse passo, não há como acolher a tese de que, apresentada a conta de liquidação em Juízo, cessa a incidência da mora. Isto porque **não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.**

A prática reiterada demonstra que, após a apresentação da conta com o valor do débito pelo credor (ou pelo devedor, como nos casos de execução inversa), na maioria das vezes ocorre a impugnação pelo executado, inclusive com a oposição de embargos, ensejando o encaminhamento dos autos ao setor da Contadoria Judicial com as posteriores manifestações das partes e apresentação de recursos, vindo a controvérsia a ser dirimida, não raro, muitos anos após a feitura do cálculo inicial.

Entendo, assim, que enquanto não for encerrada essa fase e permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível.

Aliás, outro não é o motivo da recomendação contida no Manual de Cálculos da Justiça Federal adotado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, no capítulo 5, que cuida das requisições de pagamento.

Confira-se:

"O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

a) De juros resultantes da mora:

a.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV (entrada no Tribunal ou recebimento na entidade devedora, quando a requisição é feita diretamente - Exemplo: Estados, Municípios, conselhos profissionais, Correios);

a.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição.

b) De correção monetária:

b.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal;

b.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição."

Acresça-se que consta da Nota 8 que: **"Para evitar a necessidade de requisição complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."**

Necessário consignar que, após um estudo mais detalhado das decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, não me parece que a tese por mim adotada seja contrária ao entendimento ali expresso. Explico:

No julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, que cuida da questão atinente à inclusão dos juros de mora no período entre a apresentação da conta e a expedição do RPV, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil na data de 02.12.2009, não é possível afirmar que a referência expressa "*à data da elaboração dos cálculos*" contida na fundamentação aluda ao momento da apresentação da primeira conta pela parte, sem a devida abertura de vista para manifestação do ente oposto, ou da homologação do valor pelo Juízo, antes da interposição ou do julgamento de qualquer recurso.

Pelo contrário, a referência é feita no sentido da "apuração efetiva do valor devido" antes da expedição do precatório ou RPV. Ou seja, partindo da ideia de que, homologado o valor - de forma definitiva e após as discussões e recursos possíveis - será expedido de imediato o requisitório, sem decurso de tempo suficiente a causar prejuízo ao credor.

Em resumo: a decisão do STJ diz respeito à **última conta** elaborada, ou seja, aquela que, em derradeira apuração

que inclui correção monetária e juros, servirá de base para a expedição do precatório.

Resta claro dos fundamentos que embasam a decisão do RE 1.143.677-RS que a não aplicação dos juros decorre da ausência de mora da Fazenda Pública prevista no período estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal, que se inicia com a expedição do RPV, ou do Ofício Precatório, o qual deve refletir o valor real do débito a ser pago ou o mais aproximado possível.

A jurisprudência colacionada naquele julgado corrobora essa interpretação, em especial as atinentes aos RE 298.616, AgRg no REsp 1.116.229/RS, REsp nº 771.624/PR e EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, que ora transcrevo:

*EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. **Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos.** 5. Recurso extraordinário provido (STF - RE 298616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2002, DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONFIRMAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

I - Este e. STJ firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado o exame de violação ao disposto no art. 557 do CPC se a questão é reapreciada pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

II - "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros." (REsp 991.710/CE, 5ª Turma, Rel.

Min. Jorge Mussi, DJe de 29/06/2009) Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1116229/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 282/STF. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. "Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório, porquanto correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim, a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública" (AgRg no REsp 1003000/SP, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJe de 10/11/2008).

2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 771.624/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS DE MORA. CABIMENTO.

1. Ao termo inicial dos juros aplica-se a Súmula 204: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

2. Efetuado o pagamento do precatório, ou da requisição de pequeno valor, dentro do prazo legal, somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação.

3. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 03/08/2009)

Portanto, o entendimento aqui adotado é perfeitamente compatível com o que foi julgado sob a sistemática de recurso repetitivo: trata-se da **última conta** homologada, que leva à expedição do precatório.

O argumento da Fazenda de que não há mora entre a data da homologação da primeira conta e a da expedição do precatório pelo Poder Judiciário porque eventual atraso não poderia ser imputado à Fazenda Pública também não prospera.

Primeiro, porque tal argumento parte de uma falsa e improvável hipótese: aquela em que a conta seria homologada e ficaria anos à espera da expedição do precatório; na realidade, a demora ocorre por conta de inúmeras impugnações e recursos contra a conta homologada.

Segundo, porque, se a tese da ausência de mora no período fosse adotada, também haveriam de ser excluídos do cômputo da mora todos os prazos de trâmite judicial dos processos, por exemplo, os períodos por vezes muito longos em que os autos ficaram conclusos para sentença, ou conclusos aguardando julgamento qualquer no Tribunal, e tal nunca se cogitou.

Terceiro, porque, se a Fazenda não é responsável pela eventual demora no julgamento dos embargos pelo Judiciário, o credor, que venceu a causa, também não o é.

O fato é que a mora do vencido persiste enquanto durar o processo, pela simples razão de que, se o vencedor foi obrigado a ir a Juízo, é porque o vencido não tinha razão. Se este não quisesse se submeter aos efeitos da mora, bastava reconhecer a obrigação e cumpri-la no tempo e modo adequados.

Também rejeito o argumento, apresentado constantemente pela Fazenda, de que a discussão do valor a ser pago pode ter sido realizada por iniciativa de uma conta equivocada apresentada pelo credor, levando à apresentação de embargos à execução que tramitam por longo tempo, e sendo acolhidos, levariam a uma mora artificial da Fazenda Pública.

Primeiro, porque a lógica da apuração da mora não se altera durante o trâmite do processo: o devedor deve responder pelos efeitos da mora desde o momento em que, instado a cumprir a obrigação, a ela resistiu, obrigando o credor a ir a Juízo. Assim, não importa por que razão se discute o montante devido, o fato é que o valor que for finalmente fixado deverá sofrer incidência de juros de mora. Por isso, os juros se contam da citação, e assim permanecem enquanto durar o processo, até o cumprimento da obrigação - ou, segundo a Súmula Vinculante nº 17 do STF, até a expedição do precatório ou RPV.

Segundo, porque se houver redução do montante apurado como devido graças à interposição de embargos, isso terá duas consequências positivas para o devedor: a óbvia redução da dívida e a imposição de honorários sucumbenciais ao embargado. Mas, isso não muda o fato de que o *valor apurado como devido ainda não foi pago e o devedor continua em mora*.

Lembro que para evitar essa situação bastaria à Fazenda executada aceitar a expedição de precatório para pagamento do valor incontroverso, com a expedição de precatório complementar do valor controverso ao final. Essa solução impede o acúmulo de juros sobre o valor incontroverso, economizando juros para o erário público, e satisfazendo antes, ainda que parcialmente, a pretensão do credor. Tal procedimento tem sido adotado durante anos pela Justiça Federal, com enorme e incompreensível resistência da Fazenda Pública, a qual, desgostosa com a "antecipação do pagamento", permanece defendendo que o §2º do art. 739 do Código de Processo Civil ("*Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada*"), atualmente o § 3º do art. 739-A ("*Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante*") não se aplica a ela.

A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral nº 568.647-7/RS no Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio. Conta, todavia, com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE VALORES INCONTROVERSOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30 DE 13/09/2000. TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE).

1. Assentando o aresto recorrido que "1. É cediço que, na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº

721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. 4. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." 5. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 6. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998). 7. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes. A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se)" revela-se inadmissível, em sede de embargos, pretender obstaculizar trânsito ao inconformismo sob o argumento de ser o acórdão omissivo por não ter se manifestado acerca dos requisitos contidos no art. 23, § 2º, da Lei 9.995/2000.

2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 790.303 - MG 2005/0173476-2, Rel Ministro LUIZ FUX, DJ 19/10/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS PARCIAIS. PARTE INCONTROVERSA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 739, § 2º. DISSÍDIO SUPERADO. SÚMULA 168-STJ. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os embargos do devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.

Divergência jurisprudencial superada (Súmula 168-STJ). Ressalva do ponto de vista do relator.

Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, Órgão Especial, ERESP 200501521327, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 01/02/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. I - Mantido o julgado recorrido, o qual entendeu pela possibilidade de imediata expedição de ofício precatório relativo ao montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 60.587,60 (sessenta mil quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), tendo em vista a inicial dos embargos à execução, em que o próprio INSS apresentou o valor que entendia devido, já descontando os valores relativos ao benefício concedido na seara administrativa. Precedentes do STJ. II - Agravo do INSS improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 00096150420144030000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 12/08/2014)

Assim, a Fazenda Pública tem a seu dispor elementos para evitar o prolongamento da mora em caso de divergência parcial, derrubando de vez o argumento de que no caso de embargos acolhidos parcialmente não haveria mora na discussão dos valores objeto dos cálculos em sentenças judiciais em embargos à execução.

O último argumento em favor da tese aqui exposta é de ordem simplesmente lógica: não se admite o locupletamento ilícito no ordenamento jurídico pátrio. De um caso prático extraio o seguinte exemplo: uma conta de liquidação foi apresentada pelo credor no ano de 1999; citada, a Fazenda Pública apresentou embargos, acolhidos parcialmente pelo Juiz em 2003; apelaram as partes, os autos foram ao Tribunal Regional Federal em 2004, que julgou os recursos em 2008. Interpostos recursos ao Superior Tribunal de Justiça, foram estes julgados e tornaram os autos à Vara de origem em 2013. Ora, não é em nada justo pretender que o cálculo a ser utilizado na expedição do precatório seja aquele inicial, do ano 2000; ou, aquele contido na sentença judicial, de 2003, com simples correção monetária, ignorando-se solenemente a incidência de juros por quinze, ou no mínimo doze anos.

Inevitável a conclusão de que a mora do devedor persistiu até o retorno dos autos ao Primeiro Grau para o prosseguimento da execução do julgado, uma vez que o credor não recebeu nada até agora. Assim, devem incidir os juros, com a elaboração de simples cálculo de atualização, e a expedição do precatório, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do devedor.

Reitero que o procedimento reconhecido no Manual de Cálculos da Justiça Federal, supra transcrito, e adotado pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013, reconhece que a "conta de liquidação" a ser considerada é a última, realizada logo antes da expedição do precatório ou RPV. Daí chegar até mesmo ao ponto de recomendar que os Juízes promovam a atualização da conta de liquidação - que inclui correção monetária e os juros desde a última conta, feita em geral há muitos anos - imediatamente antes da expedição do precatório.

Por fim, a matéria objeto deste agravo, de ordem constitucional, já foi arguida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, estando pendente de julgamento.

Há precedentes desta Corte no sentido aqui exposto. A E. 6ª Turma acolheu tal entendimento no AI 0001296-57.2008.4.03.0000, de minha relatoria. Tendo sido interposto Recurso Especial, a E. Vice-Presidência devolveu os autos à E. 6ª Turma para exercício de Juízo de Retratação que, sob a Relatoria do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, não o exerceu (DJ 31/07/2014), mantendo o acórdão nos seguintes termos:

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - PROCESSUAL CIVIL - JUROS MORATÓRIOS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - TRANSCURSO DE LONGO TEMPO - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA UNIÃO. AFASTAMENTO - JUIZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão que determinou a expedição do ofício requisitório, incluídos os juros moratórios devidos entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório.

2. O magistrado a quo julgou improcedentes os embargos à execução de sentença opostos pela União e fixou a quantia exequenda em R\$ 44.504,78 (atualizado em março/97), o que ensejou a interposição de apelação pela União Federal. A C. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo em 11.07.2007. O Acórdão transitou em julgado em 08.10.2007. Com o retorno dos autos à Vara de Origem, foi determinada a expedição de ofício requisitório.

3. Na singularidade do caso, tendo em consideração o largo tempo decorrido entre a conta e a data da expedição do precatório (período superior a dez anos), não é justo que o exequente sofra a ausência de juros de mora, sob pena de enriquecimento sem causa da União. Cotejando-se as datas entre a conta e o precatório resta claro o prejuízo do credor (que a ele não deu causa).

4. Juízo de retratação não exercido, devendo os autos retornarem à Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, deve ser mantida a decisão agravada, que determinou a expedição de precatório complementar, pelo que **indefiro o pedido suspensivo**.

Ao agravado para contraminuta. Desnecessária a requisição de informações ao Juízo de Origem.

Intime-se e Oficie-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001798-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001798-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS MANOEL
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00109506120148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 19/21 constam documentos relatando o acompanhamento médico do agravado.

No presente caso, apesar de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela pleiteada.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida

ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002035-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002035-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE : MARIA NETE DE ABREU OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 30061215620138260157 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA NETE DE ABREU OLIVEIRA, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, nomeou como perito o Dr. Ronaldo Jorge.

Sustenta, em síntese, ser pessoa sem recursos e sem condições de arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta, sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, além de que o perito não possui a especialidade necessária ao diagnóstico de sua doença.

Requer, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 24 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

De início, ressalto que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211)

Com efeito, o art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. "Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, o objetivo do dispositivo foi permitir ao segurado ajuizar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo assim o seu acesso à justiça. Assim, razoável que a perícia médica seja realizada, preferencialmente, na Comarca de domicílio da agravante, uma vez que a exigência de realização de perícia no Guarujá-SP estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, considerando as condições precárias de saúde e econômicas em que alega se encontrar.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.

2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Julg. 12.08.2008, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 DATA:27.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o

adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 01136690220064030000, Julg. 24.04.2007, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:30.05.2007)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR.

1. Não tendo a agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.

2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia.

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 05.11.2003, p. 969).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.

2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 4ª Região, AG nº 204564, J. 19.10.2004, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).

Ante o exposto, **defiro** em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de Cubatão-SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002536-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NATAN RICARDO SILVA incapaz
ADVOGADO : SP144569 ELOISA BIANCHI
REPRESENTANTE : LIDIANE CRISTINA PEREIRA SILVA
ADVOGADO : SP144569 ELOISA BIANCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00108406220148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Decisão (fls. 85/86) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que o Agravado não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. '(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)' (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. '(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)' (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa e hipossuficiência da parte Agravada.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou

familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. *Precedente*.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12850/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007942-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : MANOEL FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079422720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso não merece ser conhecido, porquanto o assunto ventilado encontra-se dissociado do *decisum* impugnado.

2. Embargos de Declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036016-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA CLARETE SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226041 PATRICIA CROVATO DUARTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00214-4 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE CONDEDEU O BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a Decisão, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.
2. A correção monetária será aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
3. Agravo legal conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER EM PARTE E DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-10.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DEVAIR CESAR PASINI
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003111020124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

1. Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039106-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DA SILVA LORENCON
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00153-3 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. PRECEDENTES DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A exposição a tensão superior a 250 volts caracteriza a especialidade do exercício da atividade e encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/1985 e no Decreto nº 93.412/1986. Precedentes desta Corte.
- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.
- Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3710/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010817-78.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : MARCELO DE SALLES MACUCO
ADVOGADO : SP190276 MARCELO DE SALLES MACUCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Reexame necessário de sentença que concedeu a segurança "*para o fim de assegurar ao Impetrante o benefício do Seguro-Desemprego, desde que presentes os demais requisitos legais*"; sem condenação em honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253:

"*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

A autoridade impetrada informou: "*Faz-se um cruzamento das informações com diversos órgãos públicos federais com o objetivo de comprovar o vínculo empregatício, além de outras informações e, muito provavelmente foi encontrado alguma informação incompleta ou incorreta em um desses órgãos, o que ocasionou o indeferimento temporário - motivo 708 Não comprovou vínculo empregatício - do seguro desemprego, até que todas as informações sejam averiguadas e comprovadas.*"

Depreende-se que a negativa ocorreu ao fundamento de que o trabalhador não teria recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa.

O impetrante, com a petição inicial, por meio de sua CTPS, comprovou ter sido admitido junto à Real Sociedade Portuguesa de Beneficência, em 13 de junho de 2005, e dispensado em 29 de maio de 2007 (fl. 13).

O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fl. 19) corrobora a anotação da CTPS e informa que o empregador foi dispensado sem justa causa.

É o bastante para que se reconheça a ilegalidade do ato impugnado.

Posto isso, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame

necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006634-47.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : YOLANDA MARIA DE SOUZA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP094015 CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066344720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para assegurar à imperante o benefício de aposentadoria por idade; sem condenação em honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Dispunha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, *caput*, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições

necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A impetrante, nascida em 22.07.1943, implementou 60 anos de idade em 22.07.2003, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 132 contribuições previdenciárias.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao indeferir o pedido de benefício, de acordo com a Comunicação de Decisão (fl. 33), apurou o total de 134 (cento e trinta e quatro) contribuições, segundo informou, "*número inferior ao exigido na tabela progressiva, 174 contribuições exigidas no ano de 2010*"; equivocou-se a autarquia, ao considerar o ano da entrada do requerimento.

Ao prestar informações, ainda, a autoridade impetrada salientou que "*a segurada esteve em gozo de Benefício de Auxílio Doença, sem contribuição ao INSS, nos períodos de 10/02/1.993 a 18/04/1.996, 28/02/2002 a 15/04/2.002 e 02/05/2.006 a 29/06/2.007*".

Imperioso tecer algumas considerações acerca da admissibilidade do cômputo, como tempo de serviço e carência, dos interregnos em que o segurado foi beneficiário de auxílio-doença.

A possibilidade de considerar-se tempo de serviço aquele em que o segurado percebeu auxílio-doença vem expressa no artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e no artigo 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99, a seguir transcritos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade."

Nos termos da Lei nº 8.213/91, período de carência "*é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência*".

Destaca-se, contudo, que o parágrafo 5º, do artigo 29, da Lei de Benefícios da Previdência Social, tratando do salário de benefício, dispôs que:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Considerando como salário-de-contribuição o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, deve-se computar o período em que o segurado recebeu o benefício por incapacidade como tempo de carência.

Destaca-se que a ausência de recolhimentos decorre da impossibilidade de exercício laboral e obtenção de renda, em razão da incapacidade, determinante para a concessão benefício, assegurada pelo sistema previdenciário.

A inexistência de contribuição, contudo, é compensada pela contenção do valor da renda mensal do auxílio-doença, correspondente a 91% do salário de benefício, de modo a manter a equação financeira e contábil do sistema.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91.

Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante, filiada ao Regime Geral da Previdência Social após 1991, completou 60 anos de idade em 02.11.2007, e fez um total de 181 contribuições, em 03.05.2009, preencheu o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado, que exige 180 contribuições, na forma dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, caput, da Lei 8.213/91.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido."

(AC 0007503-11.2009.403.6120; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma; v.u.; julgado em 19/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI

Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR à SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(omissis)

3- A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

4- Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

5- Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

6- Para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

7- No caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento."

(AI 0018739-16.2011.403.0000; Relator: Fausto De Sanctis; 7ª Turma; v.u.; julgado em 12.12.2011)

E, ainda, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de recurso especial, interposto pelo INSS, com base no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48 DA LEI 8.213, DE 1991. É devida a aposentadoria por idade à segurada urbana que tenha preenchido a carência mínima e implementado o requisito etário, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei nº 8.213, de 1991. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. Deve ser computado, para todos os fins, inclusive carência, o período em que a segurada recebe auxílio-doença. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 207).

Nas razões do especial, a autarquia recorrente alega, preliminarmente, negativa de prestação jurisdicional, a teor do art. 535 do CPC. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido teria violado o artigo 24 da Lei nº 8.213/91, aduzindo que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para fins de carência, por inexistir o recolhimento de contribuições.

Com as contrarrazões, o recurso foi admitido (fls. 226/227).

É o relatório.

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, quanto à alegada violação do art. 535 do CPC, depreende-se da leitura do voto condutor do aresto proferido em sede de embargos de declaração, que o Tribunal a quo enfrentou a controvérsia posta a seu crivo, de maneira fundamentada, inexistindo qualquer omissão a ser sanada.

No mais, o acórdão recorrido está em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o tempo em que o segurado goza auxílio-doença é computado como tempo de serviço e de carência para a concessão de aposentadoria (...)."

(REsp. 1.223.407; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; publicado em 24.11.2011)

Da conjunção dos dispositivos legais acima transcritos, depreende-se que, para que seja possível o cômputo dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço e para fins de carência, imprescindível sejam intercalados com períodos de exercício laboral.

Considerando-se que o interregno em que a autora percebeu o benefício por incapacidade foi precedido e sucedido por períodos contributivos de efetivo labor, possível o enquadramento da hipótese vertente àquela prevista no inciso II, do artigo 55, da Lei de Benefícios da Previdência Social, e, conseqüentemente, seu aproveitamento para fins de obtenção de aposentadoria por idade.

Assim, é de se admitir o cômputo, para fins de aferição da carência necessária à obtenção do benefício vindicado, do período em que a postulante esteve em gozo de auxílio-doença.

Presente, destarte, o recolhimento de 134 (cento e trinta e quatro) contribuições aos cofres públicos, restando cumprido o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.

Desta forma, implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34385/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056299-85.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINO RIGOLETO e outros. e outros
ADVOGADO : SP059380 OSMAR JOSE FACIN
: SP056332 ADRIANO DEL VALE
No. ORIG. : 93.00.00047-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 139: Defiro o pedido de dilação do prazo, por 10 dias, para regularização da representação processual.

P.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-81.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001730-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : JOSE WILSON DUARTE PINHEIRO
ADVOGADO : SP072949 FRANCISCO GARCIA ESCANE e outro
: SP150403 JULIANA GARCIA ESCANE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a I. subscritora dos embargos infringentes de fls. 206/214, Dr.^a **Juliana Garcia Escane**, a fim de que providencie, no prazo de cinco dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito. Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-89.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALVARO ANTONIO MANCHINI
ADVOGADO : SP237238 ISABEL CRISTINA MORENO e outro

DESPACHO

Fls. 111/112: Defiro vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de cinco dias, nos termos do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006034-80.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINALDO CARLOS
ADVOGADO : SP127556 JOAO CARLOS DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00060348020064036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Não vislumbro a existência de urgência para análise das alegações de fls. 216/219, aguarde-se, portanto, o retorno de férias da Desembargadora Federal relatora para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
THEREZINHA CAZERTA

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008424-77.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDEMIRO DE AZEVEDO SILVA
ADVOGADO : SP108352 JOSE JOAQUIM AUGUSTO JUNIOR e outro
: SP350734 ESPEDITO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00084247720064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 318/321: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008022-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP068476 IDELI FERNANDES GALLEGOS MARQUES

No. ORIG. : 05.00.00021-1 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, representada por seu cônjuge (fls. 222), para que regularize sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de procuração, bem como, ratificando, se for de seu interesse, todos os atos praticados, nos termos da decisão já proferida às fls. 220.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-90.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SANTO GANDOLFO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061069020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 392: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-89.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079478920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001991-65.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FELIX DE MIRANDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00019916520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-53.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : SP201073 MARIA DE FATIMA JORGE DE OLIVEIRA CIRINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031785320104036121 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-88.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SANATA HELENA ANDRE
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013818820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028800-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANA MARIA BARRANCO TAMANINI
ADVOGADO : SP279364 MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00122-0 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Fls. 103:

Defiro o prazo suplementar de 30 dias para habilitação dos herdeiros.

P.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047045-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAO MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Fls. 436/439: Defiro a dilação de prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora regularize a representação processual.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-17.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003187-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VALDECI BASSO
ADVOGADO : SP184458 PAULO ROBERTO DEMARCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031871720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010893-58.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA RODRIGUES DE ALMEIDA OLIVEIRA

ADVOGADO : SP265232 ARY SILVA NETTO e outro
: SP248422 ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
No. ORIG. : 00108935820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a parte autora para que cumpra o despacho de fls. 86.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004741-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALAOR PAULINO CARDOSO
ADVOGADO : SP265851 FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO
No. ORIG. : 10.00.00003-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Apresente, a parte autora, cópia integral da ação trabalhista nº 239/73, movida em face de *Grimaldo Silva Mendonça*.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009723-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009723-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZA CASEMIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP078030 HELIO DE MELO MACHADO
CODINOME : TEREZA CASIMIRO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00084-3 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que esclareça a correta grafia de seu nome, tendo em vista a divergência entre aquele constante na exordial (fls. 2) e no CPF (fls. 7) (Tereza **Casemiro** de Oliveira) e na procuração (fls. 5), no RG (fls. 7) e na CTPS (fls. 9) (Tereza **Casimiro** de Oliveira).

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006173-19.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006173-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE SEVERINO DE LIMA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061731920124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-81.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARINALVA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DEBORA OLIVEIRA MORAIS incapaz
ADVOGADO : MG106791 ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : DOUGLAS OLIVEIRA MORAIS
No. ORIG. : 00052098120124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-marido/companheiro que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurado.

Os filhos do casal, que recebem a pensão, foram incluídos no polo passivo.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que ela e o marido reataram o relacionamento e passaram a conviver em união estável após a separação, motivo pelo qual é devido o pagamento do benefício. Alega que a união estável foi comprovada por meio de documentos e prova oral.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal informou inexistir interesse de incapaz que justificasse sua inclusão no polo passivo. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado pela autora e pelos filhos do casal em 21.06.2011, ocasião em que declararam residir na R. Antonio Olinto, 116; certidão de óbito de Roberto Aparecido Moraes, ex-marido da autora, ocorrido em 02.06.2011, em razão de "choque hemorrágico, lesão da aorta ascendente, ferimento por projéteis arma de fogo" - o falecido foi qualificado como divorciado (da autora), contando com 44 anos de idade, residente na R. Antonio Olinto, 116; certidões de nascimento de dois filhos do casal, em 26.02.1993 e 15.02.1996; documentos em nome da autora (Marinalva de Oliveira da Silva), em nome de "Roberto Aparecido Moraes Guarulhos ME" e em nome do falecido, indicando como endereço a R. Antonio Olinto, 13 (inclusive declaração de firma individual mencionando tal endereço); certidão de casamento da autora com o falecido; cópia de oitiva da autora e de testemunhas realizada em sede de justificação administrativa; extrato do sistema Dataprev em nome do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 1985 e 1992, e recolhimentos previdenciários individuais descontínuos, vertidos entre 01.2004 e 12.2010; comunicado de decisão informando a autora que o benefício seria concedido apenas aos filhos do casal; mandado de intimação do falecido para participação em audiência judicial a ser realizada em 13.07.2011 - o mandado foi emitido para a R. Antonio Olinto, 116; cópia do boletim de ocorrência relativo ao crime que acabou por vitimar o falecido (assalto ao estabelecimento comercial "Mercearia Moraes", situado na r. Antonio Olinto, 17 - no documento, o falecido e a autora foram qualificados como residentes na R. Antonio Olinto, 116, mas ambos foram qualificados como comerciantes e divorciados, e no relato do ocorrido, a autora é referida apenas como funcionária do mercado; documentos indicando que a autora foi a responsável pela internação do falecido após a ocorrência, ocasião em que foi qualificada como esposa dele.

O INSS apresentou extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 04.07.1989 e 22.01.1992, recolheu contribuições previdenciárias de maneira descontínua entre 08.2007 e 01.2010 e desde 24.02.2011 encontra-se empregada junto à Secretaria da Educação de São Paulo, sendo a última remuneração registrada em 03.2012.

Em audiência, foram ouvidas três testemunhas, que afirmaram que o casal vivia sob o mesmo teto, como se casados fossem.

Nesse caso, não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado, tanto que foi concedida pensão por morte aos filhos.

De outro lado, porém, a autora não comprovou união estável posterior à separação do casal, até o óbito.

Com efeito, embora as testemunhas afirmem a convivência do casal, o conjunto probatório não fornece elementos que permitam concluir, com a necessária segurança, que o casal tenha se reconciliado após o divórcio (ocorrido em 17.06.2008, fls. 03) e passado a viver em união estável.

Deve ser ressaltado que a existência de alguns documentos que indicam o mesmo endereço para a autora e para o falecido é natural, diante do tempo de relacionamento e da existência de um estabelecimento comercial do falecido no mesmo endereço.

Merece destaque, ainda, o fato de a autora não ter sido a declarante na certidão de óbito do ex-marido e ter sido qualificada, no boletim de ocorrência, apenas como funcionária do mercado de propriedade dele, e não como esposa/companheira.

Por fim, o mero fato de ter sido a responsável pela internação do *de cujus* não permite concluir que vivesse em união estável com ele, devendo-se provavelmente ao fato de se tratar de pessoa mais próxima naquele momento. Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Por fim, cumpre mencionar que não há notícia de fixação de alimentos por ocasião da separação do casal. Ainda que se admita a comprovação da necessidade superveniente de alimentos, não houve demonstração de qualquer ajuda financeira prestada pelo *de cujus* à autora após a dissolução da união. Destaque-se que ela estava, já na época do óbito, regularmente empregada junto à Secretaria de Educação do Estado de São Paulo.

Não há elementos que permitam concluir pela existência de dependência econômica. Assim, também sob esse aspecto é indevida a concessão da pensão.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA Nº 64 DO EXTINTO TFR. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (...)

2- Tratando-se de cônjuge desquitado (sic) que dispensou temporariamente a prestação de alimentos, exigível a comprovação de que dependia economicamente do falecido segurado, nos termos da Súmula nº 64 do extinto TFR.

3- Na ação ordinária subjacente, não trouxe a Autora qualquer prova da necessidade do recebimento do benefício de pensão por morte de seu ex-marido, não obstante tenha sido dada oportunidade para fazê-lo.
4- A presunção legal de dependência econômica deixou de existir, uma vez que a Autora não recebia alimentos, sendo necessária a comprovação da sua necessidade.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO - AR - SP (89.03.030366-0) Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Data da Decisão: 14/11/2007 - DJU DATA:08/02/2008 PÁGINA: 1871 - -RELATOR - JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. A qualidade de segurado do de cujus restou mantida até a sua morte, uma vez que o falecido estava, naquele tempo, usufruindo o benefício aposentadoria por invalidez, sob o número 72.252.214-2.

3. Separada judicialmente, bem como não comprovando o recebimento de prestação de alimentos, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

4. (...).

5. Apelação da autora improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 935497 (2004.03.99.015602-6) SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data da Decisão: 14/11/2005 - DJU 03/03/2005 PÁGINA: 390 - Relator -JUIZA LEIDE POLO)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-81.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE FERREIRA DE MACEDO
ADVOGADO : SP288424 SALETE ANTUNES MÁZ BUTZER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006468120124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007345-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITO DE BARROS E SILVA
ADVOGADO : SP251137 ALDILENE FERNANDES SOARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073455320124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028680-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSIRIS VIEIRA
ADVOGADO : SP290546 DAYANE BRAVO VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 11.00.00129-8 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição dos embargos infringentes às fls. 163/170vº, dê-se vista à parte autora para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC. Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-23.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ROBERTO MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023032320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007726-25.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MIGUEL ALVES DO COUTO FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077262520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009761-55.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009761-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MILTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP134415 SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097615520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009778-91.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA MARIA MAILA FERNANDES
ADVOGADO : SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097789120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-83.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITO MARCONDES
ADVOGADO : SP177764 ANTONIO MÁRCIO MANCILHA NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010748320134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-77.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CARLOS CANTOS
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024707720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-36.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004264-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CARLOS SILVERIO
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042643620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-32.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ERASMO SOARES RODRIGUES
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028413220134036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Considerando-se que a procuração de fls. 7 não foi assinada, intime-se a parte autora a fim de que regularize a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003555-80.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELOISA HISAMI AIBARA IKEMORI
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035558020134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-75.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE BERTUCCHI FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029597520134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-75.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ILMA APARECIDA DAMIM
ADVOGADO : SP282640 LILIAN MARIA ROMANINI GOIS
: SP081038 PAULO FERNANDO BIANCHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003207520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

I- Fls. 240/244: Nada a decidir, tendo em vista que a petição de fls. 240/244 encontra-se apócrifa, bem como o pedido de exclusão do nome da advogada Dra. **Lilian Maria Romanini Gois** dos autos foi protocolizado e juntado aos autos após a publicação do *decisum* de fls. 237/238. Int.

II- Certifique a Subsecretaria da Oitava Turma o eventual decurso de prazo para interposição de recurso contra a decisão de fls. 237/238. Após, baixem os autos à respectiva Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ADAO PEREIRA

ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031959220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 193: Dê-se ciência ao autor.

Após, remetam-se à Vice-Presidência, para exame de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos a fls. 172/181 e 182/189.

P.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-28.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
: SP300293 ERICK BARROS E VASCONCELLOS ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033482820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 134 (determinação de regularização da representação processual): Reitere-se.

Prazo: 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008446-91.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA EUNICE DEROMA
ADVOGADO : SP243714 GILMAR CANDIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084469120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009928-74.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ORLANDO ZENTOKO OSHIRO
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099287420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010915-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : REGINA LOPES EVANGELISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109151320134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIS ROBERTO BERNARDES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114227120134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011891-20.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSMAR DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118912020134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012083-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CASSIO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120835020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013818-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO BOSCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP196567 TIAGO FILIPE FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 00024288020148260028 1 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de reconsideração formulado a fls. 27/28, mantendo a decisão de fls. 25 por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o julgamento do presente agravo. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016613-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RONALDO BAPTISTA ZOCOLARO
ADVOGADO : SP265686 MANOEL HENRIQUE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00120-6 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016615-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CELSO GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP317574 PAULA GOMES IBELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00160-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018004-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDSON QUEIROZ
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10012136520148260347 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020992-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020992-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NIVALDO JOSE TREVIZAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
CODINOME : NIVALDO JOSE TREVIZAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00063-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023055-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023055-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIS ANTONIO BETE
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00043-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023391-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023391-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NELSON GASPARINI
ADVOGADO : SP242920 FABIANA FRANCISCA DOURADO BRITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00083-9 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023581-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VANILDO MIGUEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40067165520138260604 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023938-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE DA MATA ARAUJO
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.12262-7 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora, Dr. Guilherme de Carvalho, a fim de que providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024043-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00279-7 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fls. 114 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, declarando, expressamente, se a sua desistência refere-se ao direito em que se funda a ação.

Silente no prazo assinalado, tornem os autos conclusos para julgamento.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030380-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP330527 PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00029-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora, Dr. Pedro Henrique Tauber Araújo, a fim de que providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036554-94.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.036554-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SUZANA DA SILVA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS009849 ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
No. ORIG. : 12.00.00117-8 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora, na figura de seu advogado, a fim de que regularize sua representação processual, que, no caso de pessoa não alfabetizada, exige a apresentação de instrumento público de procuração.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.
THEREZINHA CAZERTA

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-46.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NELSON GUARATINI

ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro
: SP335568B ANDRÉ BEGA DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015434620144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005335-08.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.005335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NELSON VERGINIO
ADVOGADO : SP286923 BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCH I e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053350820144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-80.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001888020144036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-58.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MASSAE TANAKA JUSTI
ADVOGADO : SP254505 CLAUDIA REGINA TORRES MOURÃO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015415820144036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-22.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DECIO VOLCOV
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010192220144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-14.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001026-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GESSIA BERNARDES COSTA
ADVOGADO : SP315971 MARISTELA MAGRINI CAVALCANTE MENDES e outro
: SP271484A IRANI SUZANO DE ALMEIDA PETRIM e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010261420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-75.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CICERO DINO DE LIMA
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028527520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001100-53.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIAO SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011005320144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-45.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000737-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO BELMONTE GIACOMETT
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007374520144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-47.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.000458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE BENEDITO SOUZA ZUMBA
ADVOGADO : SP269059 VLADIMIR ANDRADE ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004584720144036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-55.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002275520144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-13.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP160551 MARIA REGINA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006761320144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-42.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DERCY SANTANA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007844220144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-28.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000966-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ODAIR TAVARES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009662820144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-95.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001162-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RAQUEL ELFENSTEINS BUENO
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011629520144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-20.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TERESINHA DE JESUS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP153998 AMAURI SOARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011672020144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-90.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001227-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GILMAR ESTEVES DA SILVA
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012279020144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-87.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO CORREIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP187783 KARLA REGINA DE OLIVEIRA BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014608720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-35.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015543520144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-58.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO PAIM
ADVOGADO : SP276603 PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016435820144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-89.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : YASUKO TAJIRI MIYAHARA
ADVOGADO : SP266952 LETICIA LASARACINA MARQUES SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038598920144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001717-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO GUEDES MANSO
ADVOGADO : SP053483 JOAO GUEDES MANSO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EDNALVA DA SILVA NASCIMENTO e outros
: DANIELA DA SILVA NASCIMENTO incapaz
: JOSEANE DA SILVA NASCIMENTO incapaz
: FABIANA DA SILVA NASCIMENTO incapaz
REPRESENTANTE : EDNALVA DA SILVA NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049428220104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando os autos, observei a ausência da procuração outorgada pelas autoras Ednalva da Silva Nascimento e Daniela da Silva Nascimento, nos autos do processo subjacente. Dessa forma, providencie o agravante a juntada das respectivas cópias dos instrumentos de mandato, nos termos do art. 525, inc. I, do CPC.

Deverá, ainda, o recorrente acostas aos autos as Guias de Recolhimento da União - GRU, referentes aos pagamentos efetuados a fls. 61/62.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso. Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3635/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004025-51.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA SEVERINA DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00040255120064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 23 e deferida a antecipação da tutela às fls. 74/77.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da cessação indevida na via administrativa, em 01-03-2007, com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês até o advento da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas nos termos da lei.

Sentença proferida em janeiro de 2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Não há que se falar em suspensão da tutela deferida, uma vez que a autora não está recebendo benefício assistencial em razão da inacumulatividade de benefício.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em

seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência : aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência ; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de

inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 73 (setenta e três) anos quando ajuizou a ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 68/73), feito em 11-08-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, João Severino da Silva, de 84 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo três cômodos. Os móveis que guarnecem a casa são antigos e estão bem conservados. A única renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo por mês.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 11-01-1999, no valor de um salário mínimo, cessada em 01-07-2012, por óbito, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora.

Ressalto que, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não tem o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do art. 20 da Lei 8.742/93:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da

seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Portanto, impõe-se, também, o desacolhimento da pretensão, por ser a autora beneficiária de pensão por morte previdenciária, dada a inacumulatividade do benefício vindicado.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício até a data em que a autora passou a receber o benefício de pensão por morte previdenciária, em 01-07-2012.

A situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício até a data em que passou a ser beneficiária de Pensão Por Morte Previdenciária, em 01-07-2012.

O benefício é devido desde o seu cancelamento na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar o termo final do benefício na data em que a autora passou a ser beneficiária de Pensão por Morte Previdenciária, em 01-07-2012, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020486-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON JOSE BIANCHI
ADVOGADO : SP020226 ANTONIO ALVES FRANCO
No. ORIG. : 05.00.00163-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS de 01/10/1967 a 30/03/1977, com expedição de certidão.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 05/09/2006. Reconhecido o labor rural do lapso de 19/09/1969 a 30/03/1977, e condenado o INSS a fornecer a certidão.

Apelação da autarquia. Pugna pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campestre. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campestre, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Alega o autor que laborou nas lides campesinas para o Sr. Edis Antonio Moro no lapso de 01/10/1967 a 30/03/1977 sem o devido registro em Carteira Profissional, razão pela qual intentou reclamação trabalhista nº 575/02 junto à 3ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto a qual já possui decisão com trânsito em julgado. Busca por meio da presente ação o reconhecimento de tal vínculo laboral, com a consequente expedição de certidão pela Autarquia.

Ocorre que, trouxe o requerente aos autos a fim de comprovar o alegado labor rural, tão somente as cópias de sua CTPS, a qual dá conta de que ele exerceu atividade urbana por diversos períodos no interregno de 1977 a 1985, ingressando nas lides campesinas apenas no ano de 1990, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido.

No mesmo sentido, não obstante o postulante declare em sua exordial ter intentado reclamação trabalhista, a qual fora julgada procedente, não trouxe aos autos qualquer documento ou cópia da referida decisão a comprovar sua assertiva.

De igual sorte, verifica-se de sua CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que não há o devido registro de tal vínculo que ele alega ter sido reconhecido na esfera trabalhista.

Assim, a meu ver, o demandante não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EX TEMPO RANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE .

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente".

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.10.09, DJe 20.11.09) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.08, DJe 12.05.08) (g.n)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência

de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149, anteriormente referida.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autarquia**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra. Isenção das verbas sucumbenciais, beneficiário da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-13.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008885-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARINALVA HORACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP209465 ANTONIO LUIZ LOURENÇO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, do período de 13/11/1986 a 05/11/2004, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido prolatada em 27/11/2008.

Apela a parte autora. Requer o reconhecimento da totalidade dos períodos em que laborou sob condições especiais, bem como a revisão de seu benefício como pleiteado na exordial.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado

possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo

Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente

agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.

Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o

entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:
"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (l.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

Requer a autora o reconhecimento dos períodos de nocividade de 13/11/1986 a 05/11/2004 e, para tanto, trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 15/16 onde consta que ela exerceu a função de auxiliar de lavanderia, exposta de maneira habitual e permanente a risco químico (produtos alcalinos) e pressão sonora de 76 dbA.

Ocorre que, com base apenas em tal documento não é possível a conversão pretendida, uma vez que a profissão por ela desempenhada, bem como o agente químico a que estava exposta não encontra enquadramento nos decretos que regem a matéria.

Ademais, o nível de pressão sonora apurado encontra-se abaixo do limite legal estabelecido para a caracterização do labor como especial.

Dessa forma, inviável o reconhecimento pretendido e a consequente revisão do benefício, pelo que deve ser mantida a sentença de primeiro grau neste aspecto.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo-se a r. sentença de improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas

as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006808-33.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP203277 LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068083320074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de períodos de labor rural (de 04/1965 a 04/1970 e de 05/1970 a 07/1980) e de labor especial, com conversão para tempo comum (16/03/1981 a 26/05/1981; 03/08/1981 a 05/05/1984 e de 07/1984 até a propositura da ação), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 138/141).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 05/08/2009. Reconhecido o labor rural de 01/05/1970 a 31/07/1980 e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Tutela antecipada deferida para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretendia o autor o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS de 04/1965 a 04/1970 e de 05/1970 a 07/1980, entretanto fora reconhecido pelo MM. Juiz *a quo* somente o lapso de 05/1970 a 07/1980, sendo que não houve apelo da parte autora, o que impede a análise dos demais interregnos requeridos neste grau de jurisdição.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar

mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a comprovar sua atividade campesina os seguintes documentos abaixo relacionados:

- Certidão do Ministério do Exército demonstrando que, quando da expedição de sua Ficha de Alistamento Militar, em 21/09/1971, o autor fora qualificado como lavrador (fls. 45);
- Certidão de Casamento demonstrando idêntica qualificação quando da celebração de seu matrimônio em 12/10/1971 (fls. 43);
- Título Eleitoral demonstrando a profissão de lavrador em 09/08/1974 (fls. 46);
- Certidão de Nascimento de seus filhos, lavradas em 02/02/1979 e 09/01/1973, com idêntica profissão em tais datas (fls. 49/51).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado,

independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora de **01/05/1970 a 31/07/1980**, pelo que deve ser mantida a r. sentença monocrática neste particular.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS

EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos

Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais nos lapsos de 16/03/1981 a 26/05/1981, 03/08/1981 a 05/05/1984 e de 12/07/1984 até a propositura da ação, ocorre que tal pleito fora indeferido pelo magistrado de primeiro grau e, não havendo apelo da parte autora, inviável sua análise neste grau de jurisdição.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos*

benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Somado o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes no CNIS (extratos anexos) e na CTPS de fls. 20/34, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo (16/05/2006), **35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço (planilha anexa).

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A data de início do benefício deve permanecer no requerimento administrativo, em 16/05/2006 (fls. 17), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP198586 SIRLENE APARECIDA LORASCHI
No. ORIG. : 06.00.00133-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional desde tenra idade até seu primeiro registro em CTPS e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 71/74).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 12/06/2007. Reconhecendo o labor rural da autora exercido sem registro em CTPS no período pleiteado na exordial, bem como condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até o *decisum*. Tutela antecipada concedida para imediata concessão do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural, ante a ausência do início de prova material e a necessidade dos recolhimentos previdenciários e a comprovação da carência necessária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer labor rural, sem registro em carteira profissional desde tenra idade até seu primeiro registro em CTPS e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Entretanto, o juízo de origem julgou de forma diversa, ao conceder a autora aposentadoria por idade, benefício não requerido por ela em sua exordial.

Dessa forma, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, o que torna de rigor a nulidade da r. sentença.

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos sua Certidão de Casamento onde consta a profissão de lavrador de seu cônjuge quando da celebração do matrimônio, em 13/02/1971, bem como sua CTPS onde consta que ela exerceu efetivamente as lides rurais de 10/11/1978 a 31/05/2002 (fls. 14/17).

Os depoimentos testemunhais foram uníssomos em afirmar que a requerente laborou na roça desde tenra idade, na fazenda da "Sra. Taninha", na plantação de laranja (fls. 71/74).

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela requerente, sem registro em CTPS, no intervalo de 28/08/1963 (data em que completou 12 anos de idade) a 09/11/1978 (dia imediatamente anterior ao seu primeiro registro em CTPS).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o período laborado em atividade rural, com os intervalos de trabalhos existentes em CTPS de fls. 14/17, totaliza a demandante, observada a carência legal, até a data da propositura da ação, com mais de 38 anos, 09 meses e 04 dias de labor (conforme planilha anexa), o que autoriza a concessão da aposentadoria integral, a partir da citação em 16/10/2006.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois a autora completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Por fim, tendo sido deferida, na sentença de primeiro grau, a tutela antecipada para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade, de rigor a compensação das parcelas efetivamente pagas na esfera administrativa, por ocasião da liquidação de sentença.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 460 do CPC anulo a sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 e 557 do CPC, **julgo procedente o pedido inicial** para reconhecer o exercício da atividade rural entre 28/08/1963 a 09/11/1978, bem como para condenar o INSS à conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação. Explicitados os critérios e juros de mora e de atualização monetária, bem como fixada a verba honorária. Mantida no mais a r. sentença, consoante fundamentação acima, **restando prejudicado o apelo do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019547-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FELIX DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00089-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar, na Fazenda Josefina (períodos de 01/01/1962 a 31/12/1963, 01/01/1965 a 31/12/1967 e de 01/01/1969 a 31/12/1969) para que seja majorado para 100% o coeficiente do salário de benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 58/65).

Sentença de improcedência do pedido prolatada em 29/06/2007.

Apelação do autor. Pugna pela total procedência do pleito inicial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos a comprovar seu labor rural exercido em regime de economia familiar a Certidão do Cartório de Registro e Imóveis de fls. 21/22 onde consta se genitor, lavrador e proprietário de uma gleba rural no interregno de 1962 a 1972, bem como o Certificado de Saúde e Capacidade Funcional de fls. 24, demonstrando sua residência na Fazenda Josefina em 1968 e o seu Certificado de Isenção do Serviço Militar, qualificando-o como trabalhador rural em 20/11/1964 (fls. 25).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural, durante o período mencionado na inicial, juntamente a seu genitor, tios e irmão, na plantação de café, em propriedade familiar até a década de 1970.

Vale lembrar, que a própria Autarquia reconheceu o labor campesino do autor, em regime de economia familiar, nos anos de 1964 e 1968, conforme documento de fls. 20.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural da requerente, nos períodos de **01/01/1962 a 31/12/1963; 01/01/1965 a 31/12/1967 e de 01/01/1969 a 31/12/1969.**

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos (**01/01/1962 a 31/12/1963; 01/01/1965 a 31/12/1967 e de 01/01/1969 a 31/12/1969**), com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, o somatório do tempo de labor do autor alcançou tempo suficiente para majoração de seu coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), conforme legislação de regência da espécie, desde a data de seu início, observada a prescrição quinquenal (tabela anexa).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural de **01/01/1962 a 31/12/1963; 01/01/1965 a 31/12/1967 e de 01/01/1969 a 31/12/1969**, condenando o INSS à proceder à revisão do seu benefício previdenciário, desde a data de seu início, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos legais de juros e correção monetária acima explicitados, observada a prescrição quinquenal, consoante fundamentação acima. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022519-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LUIZA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00030-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural, sem registro em CTPS de 26/12/1959 a 03/07/1983 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 106/108).

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 11/12/2007.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito (fls. 117/126).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 15/05/1976 e das Certidões de Nascimento de seus filhos, lavradas em 27/05/1976, onde consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador em tais datas (fls. 61/63).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado. As testemunhas afirmaram que ela laborava como rurícola desde a infância, na cultura de arroz, feijão e algodão, tendo exercido o referido labor até, aproximadamente, a década de 1980 (fls. 106/108).

Ocorre que, conforme o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, seu marido passou a exercer labor de natureza urbana a partir de 19/11/1980, razão pela qual o reconhecimento ora pretendido limita-se a tal data, uma vez que a partir de então não há nos autos início de prova material do alegado labor rurícola da postulante.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **26/12/1961 (data em que a autora completou 12 anos de idade) a 18/11/1980**, pelo que merece reforma a r. sentença monocrática neste particular.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 19/20), e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extratos anexos), bem como as contribuições previdenciárias demonstradas às fls. 21/60, totaliza a demandante, observada a carência legal necessária, até a data do ajuizamento da ação (26/03/2007), um total de **33 anos e 10 dias** (tabela anexa), o que lhe garante o deferimento da concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida (27/04/2007).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Por fim, verifico do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a parte autora já recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 28/12/2009, pelo que devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas na esfera administrativa.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o período de labor rural de **26/12/1961 a 18/11/1980**, exceto para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço a autora, desde a data da citação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027957-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULINA CONTILIANI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00091-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que PAULINA CONTILIANI DOS SANTOS pleiteia o reconhecimento de labor rural exercido sem registro em carteira profissional desde os seus doze anos de idade, o qual somado aos lapsos devidamente registrados em CTPS ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 16/05/2006. Reconhecendo o labor rural da autora exercido sem registro em CTPS, bem como condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Fixou, ainda, a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural, ante a ausência do início de prova material e a concessão do benefício.

Recurso adesivo da parte autora onde se insurge quanto ao termo inicial do benefício.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Com o fito de demonstrar o labor campesino no período pleiteado na inicial, carreeu a autora aos autos, tão somente, cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 24/07/1965, a qual, não obstante aponte que ela residida em zona rural, nada informa acerca de sua profissão ou de seu cônjuge em tal data.

Assim, a meu ver, o demandante não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EX TEMPO RANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE .

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente".

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.10.09, DJe 20.11.09) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada

ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.08, DJe 12.05.08) (g.n)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149, anteriormente referida.

Desta feita, merece reparos a r. sentença monocrática neste particular.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional (fls. 10/18) e os auferidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extratos anexos), totaliza a parte autora tão-somente, até a data da propositura da ação, com 09 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada (planilha anexa).

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Por fim, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a postulante já recebe o benefício de amparo social ao idoso desde 01/12/2010.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta e ao apelo do INSS**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Isenção das verbas sucumbenciais, beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028794-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEMIRO DIAS ANTUNES
ADVOGADO : SP135233 MARLON AUGUSTO FERRAZ
No. ORIG. : 06.00.00090-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional de 01/01/1963 a 01/03/1987 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 39/41).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 13/07/2007. Reconhecendo o labor rural do autor exercido sem registro em CTPS de 01/01/1963 a 01/03/1987, bem como condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento da ação, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Fixou, ainda, a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural, ante a ausência do início de prova material e a necessidade dos recolhimentos previdenciários e a comprovação da carência necessária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Pleiteia o autor o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS de 01/01/1963 a 01/03/1987. Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, a comprovar o exercício das lides rurais, seu Título Eleitoral, expedido em 05/07/1963

(fls. 13), seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 25/09/1967 (fls. 14), Certidão de Casamento, celebrado em 28/12/1968 (fls. 15) e Certidões de Nascimento de seus filhos, lavradas em 12/12/1969, 16/02/1971 (fls. 16/17), qualificando-o como lavrador em tais datas, além de sua Ficha de Identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, com data de admissão em 19/07/1974 e comprovante de pagamento das respectivas contribuições dos anos de 1985 a 1987 (fls. 19).

Os depoimentos testemunhais foram uníssonos em afirmar que o requerente labora na roça desde tenra idade, na propriedade do Sr. Sebastião de Paula Carmim, na plantação de milho, arroz e feijão e que exerceu tal labor até seu ingresso nas lides urbanas junto à Prefeitura (fls. 39/41).

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, no intervalo de 01/01/1963 a 01/03/1987, devendo ser mantida a r. sentença monocrática neste particular.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o período laborado em atividade rural aqui reconhecido (01/01/1963 a 01/03/1987), com o intervalo de trabalhos existente em CTPS de fls. 09, e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extratos anexos, totaliza o demandante, observada a carência legal, até 15/12/1998, com 35 anos, 11 meses e 15 dias de labor (conforme planilha anexa), o que autoriza a concessão da aposentadoria integral, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida, pelo que merece reforma a r. sentença neste particular.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidente, entretanto, sobre a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Por fim, observo das informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos anexo a esta decisão, que o autor já percebe o benefício de aposentadoria por idade desde 21/10/2008, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, determinar a incidência da verba honorária sobre a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038421-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 1003/2435

APELANTE : MARIA DE LOURDES GONCALVES CHAVES
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00073-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (1963 até os dias atuais) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls.28/30).

Sentença de parcial procedência do pedido prolatada em 20/11/2007 somente para reconhecer o labor rural pelo período requerido na inicial e estabelecida a sucumbência recíproca (fls. 24/27).

Apelação da parte autora requerendo a concessão do benefício pleiteado em sua exordial.

Apelação do INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento da atividade rural no período reconhecido na r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos, como início de prova material, a cópia de sua CTPS onde consta que exerceu efetivamente as lides rurais de 12/01/1985 a 26/06/1986, 01/07/1986 a 30/10/1986, 01/10/1989 a 22/01/1989 e de 05/07/1992 a 14/03/1993 (FLS. 14/15).

As testemunhas ouvidas corroboraram de forma satisfatória o início de prova documental apresentado ao afirmarem em audiência que a autora exerceu a lide rural desde a infância, junto com sua família, na Fazenda São Caetano, Cascata, Cachoeira e Katayama (fls. 14/15).

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 16/08/1965 (data em que a autora completou 12 anos de idade) a 11/01/1985 (dia imediatamente anterior ao seu registro em CTPS).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido, com os períodos anotados em CTPS (fls. 14/15) e constantes do CNIS (extrato anexo), totaliza a demandante, observada a carência legal, até a EC nº 20/98, 23 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício pleiteado.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 25 anos, 08 meses e 07 dias de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que no curso da demanda, mais precisamente em 24/10/2010, a apte autora já teria completado o período de labor necessário à sua aposentação, conforme planilha anexa, bem como a idade mínima necessária, ultimada em 16/08/2001.

Entretanto, não faz jus a postulante ao seu deferimento, senão vejamos:

É que para efeito de carência, o autor não totaliza tempo de serviço, capaz de ter gerado contribuições, necessário à percepção da benesse requerida.

Recorde-se, nesse passo, que carência (número mínimo de contribuições para que o segurado faça jus a dado benefício - art. 24 da Lei 8.213/91), no que se refere à aposentadoria por tempo de serviço daquele que se filiou ao regime geral de previdência social até 24 de julho de 1991 (como na presente demanda), é a prevista na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, considerado, para tanto, o ano de implementação de todos os requisitos necessários à sua obtenção.

Aludida segmentação é adrede feita, na consideração de que, como anteriormente mencionado, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior a 24 de julho de 1991, deve ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência.

Assim, ao reconhecer-se o tempo de serviço rural acima mencionado, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias, o que não ocorreu.

Tendo o autor totalizado apenas **06 anos, 03 meses e 11 dias** de trabalho registrado e de recolhimentos efetuados, indubitavelmente, não completou a carência legal exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, mantenho a pela sucumbência recíproca, em conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao pelo do INSS para limitar o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS ao lapso de 16/08/1965 a 11/01/1985, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004465-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GILDASIO MASCARENHAS SANTOS
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044653020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício com o reconhecimento de labor nocivo de 23/04/1991 a 03/02/1993 e de 02/01/1995 a 14/01/1998.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 30/09/2011.

Apelação do autor aduzindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa em razão da ausência de pronunciamento do magistrado *a quo* acerca do pedido de expedição de ofício à empregadora para fornecimento de documentos necessários à solução da lide. Subsidiariamente, requer-se a procedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à parte autora. Senão vejamos:

No caso em exame, além do requerimento, na exordial, de produção de todas as provas em direito admitidas, há inclusive, menção expressa ao "...envio de ofício para o empregador *SOLUBRAS LTDA* para que apresente todos os documentos concernentes ao período laborado pelo autor em condições insalubres..." (fls. 06), requerimento este que fora corroborado quando se sua réplica, onde consta que "... requer a este Nobre Julgador, que officie a *SOLUBRÁS EMPREITEURA DE MÃO DE OBRA LTDA.*, para que forneçam os documentos probantes que Vossa Excelência julgar pertinente...". No entanto, a lide foi julgada antecipadamente, cerceando, assim, o juízo *a quo*, o direito do requerente de produzir a prova que entende imprescindível para a comprovação das condições especiais do trabalho exercido.

Desse modo, a prolação de sentença, sem a produção da prova requerida pelo autor, na inicial e quando se sua réplica, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o *decisum* para que o pleiteado seja realizado.

Posto isso, **acolho a preliminar suscitada em apelo para anular a sentença**, ante a necessidade de expedição de ofício a empregadora *SOLUBRÁS EMPREITEURA DE MÃO DE OBRA LTDA* a fim de que forneçam os documentos necessários à solução da lide.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à vara de origem, para a produção da prova, **em prazo não superior a 90 (noventa) dias**, e após ultimadas as diligências necessárias, o juízo a quo deverá prolatar outra sentença, levando em consideração a nova prova.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015453-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00025-4 2 Vt ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, de 20/11/1967 a 31/01/1970, para que seja majorado para 100% o coeficiente do salário de benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 55/59).

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 18/11/2008.

Apelação da parte autora. Pugna pela procedência integral do pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Com o fito de demonstrar o labor campesino no período pleiteado na inicial, carrou o autor aos autos, tão somente, cópia de seu título eleitoral, qualificando-o como lavrador, quando de sua expedição em 22/11/1971, ou seja, época posterior a que pretende comprovar.

Ademais, não constituem início de prova material a certidão de casamento de fls. 11, uma vez que o qualifica como eletricitista em 1975, bem como as Declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itápolis de fls. 12/14, por não terem sido homologadas pelo órgão competente.

Assim, a meu ver, o demandante não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EX TEMPO RANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente".

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.10.09, DJe 20.11.09) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser

mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.08, DJe 12.05.08) (g.n)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149, anteriormente referida.

Dessa forma, inviável o reconhecimento pretendido e a consequente revisão do benefício, pelo que deve ser mantida a sentença de primeiro grau neste aspecto.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007750-92.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007750-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: NIVALDO GONCALVES
ADVOGADO	: RJ181589 BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
SUCEDIDO	: VERA LUCIA COSTA GONCALVES falecido
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00077509220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que VERA LÚCIA COSTA GONÇALVES pleiteava o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/01/2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/27).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

Com o falecimento do(a) autor(a), em 11/09/2012, o cônjuge passou a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (01/02/2009) até a data do óbito (11/09/2012), correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 08/09/2014, submetida ao reexame necessário.
Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/137, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "insuficiência hepática, varizes de esôfago e neoplasia em fígado".

O perito judicial concluiu que o(a) falecido(a) estava incapacitado(a) de forma total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação à verba honorária, cumpre consignar que o STJ já se pronunciou sobre a matéria, em sede de recurso repetitivo, no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. (grifo nosso)

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios. (Corte Especial - Resp. n. 1.199.715-RJ, Data do Julgamento: 16/02/2011, Dje 12/04/2011)

Portanto, não há que se falar em condenação da autarquia na verba honorária, nos termos da Súmula 421 do STJ. Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos; e excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030438-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS AMARAL AUGUSTO
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art.794, I, do CPC.

Alega o recorrente que o pagamento não foi integral, sustentando que há saldo remanescente a seu favor, representado por juros moratórios no período compreendido entre o mês posterior à data dos cálculos de liquidação e o mês anterior à data da expedição do ofício precatório. Sustenta, também, que para atualização monetária dos atrasados deve ser aplicado o IPCA-E e não a TR (Lei 11.960/09).

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art.557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- *auxílio-doença a partir do dia subsequente ao da última alta médica;*
- *valores atualizados monetariamente e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês;*
- *honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.*

O trânsito em julgado ocorreu em 10/06/2011, e foi certificado em 17/06/2011, às fls.155 do processo de conhecimento.

DA EXECUÇÃO.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo autor, às fls.160/161, onde se apurou parcelas de 01/08/2008 a 31/07/2011, atualizadas monetariamente até 30/06/2011, resultando em R\$ 55.988,35 (cinquenta e cinco mil novecentos e oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos).

Citado, nos termos do art.730 do CPC, O INSS opôs embargos à execução, apresentando suas contas às fls.166, onde apurou R\$ 50.084,77 (cinquenta mil oitenta e quatro reais e setenta e sete centavos), atualizados até julho de 2011, já inclusos honorários advocatícios de R\$ 5.027,85 (cinco mil vinte e sete reais e oitenta e cinco centavos).

O juiz sentenciou os embargos, julgando-os procedentes e fixando o valor da execução de acordo com os cálculos da autarquia. O exequente/embargado foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com observância dos benefícios da Justiça gratuita.

O extrato de pagamento de requisições de pequeno valor (RPV) está documentado às fls.189.

O exequente peticionou às fls.194, pugnando pelo recebimento de diferenças, com justificativa na existência de mora em continuação. Segundo entendimento do exequente, há saldo remanescente a seu favor, decorrente de juros moratórios em continuação e incidência do IPCA-E como índice de atualização monetária.

O exequente juntou aos autos planilha de diferenças a que julga ter direito, de R\$ 5.277,09 (cinco mil duzentos e setenta e sete reais e nove centavos), atualizados até 25/04/2013.

A execução foi extinta com fundamento no art. 794, I do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Irresignado, apela o exequente.

DOS JUROS EM CONTINUAÇÃO.

Nos termos do art. 293 do CPC "*os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais*".

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254 "*incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação*").

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art.955) como o atual CC (art.394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts.956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art.401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A CF não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art.100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, §1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares.

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o problema da expedição dos precatórios complementares, inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até efetivo cumprimento da obrigação.

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interpretação de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC, que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

"Precatórios. Juros de mora. Art.100, § 1º, da CF. Redação anterior Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito publico. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte.

Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 (sessenta) dias, conforme Lei nº 10.259/2001, art.17, §1º. Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Contudo, o STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616-SP. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593).

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão de mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor- RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO/RPV.

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A orientação firmada pela Terceira Seção do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador pela MP 1973/67, aplicava-se o IPCA-E.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12 do artigo 100 da CF passou a determinar:

"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição e

pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º dispõe:

"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo".

Em 14/03/2013, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, no julgamento da ADIN nº 4357/DF. Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. LUIZ FUX, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro".

A Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, alterou a norma. Dessa forma, o índice de atualização monetária, com remuneração básica das cadernetas de poupança - TR, nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, foi purgado do sistema, passando, então, a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Tenho decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requerimento, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

Nos termos da Resolução 122/2010 do Conselho da Justiça Federal, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios, além dos Provimentos da Corregedoria desta Corte vigentes na data do pagamento, tem-se que os Precatórios/RPVs autuados até novembro de 2009 foram atualizados monetariamente pela variação mensal do IPCA-E, sendo que os autuados a partir de dezembro de 2009 o foram pela TR, até dezembro de 2013.

No presente caso, tratando-se de Requisição de Pequeno Valor autuada em 2012, cabível a utilização da TR como indexador de atualização monetária.

De todo o exposto, não há como subsistir os cálculos de atualização requeridos pelas partes exequentes, pois o Tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046047-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE MARCELINO DE BARROS
No. ORIG. : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI
: 07.00.00277-8 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento labor nocivo, com a conversão para tempo comum (períodos de 08/10/1974 a 13/04/1976 e de 08/02/1977 a 13/09/1978) para que seja majorado para 88% o coeficiente do salário de benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 18/11/2009, para reconhecer os períodos pleiteados na exordial como laborados sob condições especiais, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar o valor do benefício para 88% do salário-de-benefício, desde a data da revisão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito, tendo em vista que o conjunto probatório não foi suficiente para demonstrar a atividade nociva exercida pelo autor. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros de mora, correção monetária e verba honorária fixadas.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva

exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumprir trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. -

Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontestados, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz

jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

No caso dos autos, o autor pleiteia o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais (períodos de 08/10/1974 a 13/04/1976 e de 08/02/1977 a 13/09/1978) e trouxe aos autos os seguintes documentos:

- formulário de fls. 15 o qual evidencia que ele exerceu a função de encanador junto à Montcalm Montagens Industriais S/A no período 08/10/1974 A 13/04/1976, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 89,2 dbA, o que foi corroborado pelo laudo técnico pericial de fls. 16/17.

- formulário de fls. 20 o qual evidencia que ele exerceu a função de encanador industrial e caldeireiro junto à Industrias Villares S/A no período 08/02/1977 a 13/09/1978, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dbA, o que foi corroborado pelo laudo técnico pericial de fls. 21.

Portanto, tais períodos devem ser enquadradas como laborados sob condições especiais, devendo ser mantida a r.sentença monocrática.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se os períodos de atividade exercida sob condições especiais reconhecidos judicialmente (08/10/1974 a 13/04/1976 e de 08/02/1977 a 13/09/1978), convertidos em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, o somatório do tempo de labor do autor alcançou tempo suficiente para o recálculo da RMI de sua aposentadoria, em 88%, conforme determinado pela sentença de primeiro grau, que deve ser mantida.

Entretanto, termo inicial da revisão deve ser fixado a partir da citação (28/08/2007), eis que os laudos técnicos periciais que embasaram o reconhecimento da nocividade foram produzidos em 19/12/1997 e 30/11/1998 e, dessa forma não integraram o processo administrativo que deu ensejo à concessão do benefício a ser revisado.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)
"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado."
(TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora e à remessa oficial, tida por interposta, por idêntico motivo, bem como para fixar o termo inicial da revisão na data da citação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-92.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIEGO CARVALHO RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : SP158173 CRISTIANE TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020159220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/21).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, desde 20/04/2009, mantendo-o por 180 dias. Prestações em atraso corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês até o advento da Lei 11.960/09, quando passará a incidir, de uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Custas na forma da lei, devendo o INSS reembolsar os valores pagos a título de honorários periciais. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Facultado ao INSS o direito de compensar eventuais valores pagos.

Sentença proferida em 27/03/2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Alega, ainda, necessidade de nova perícia, dada a contrariedade entre a perícia e os documentos anexados pelo autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Reputo desnecessária realização de nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado.

Além disso, sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Ressalte-se, ainda, que os documentos médicos apresentados pelo(a) autor(a) indicam necessidade de afastamento do trabalho, mas não informam incapacidade permanente, não existindo a alegada contrariedade entre a perícia e os atestados médicos anexados.

Consequentemente, verifico que não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 32/35, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "coxoartrose devido necrose da cabeça do fêmur pós-fratura a direita".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, necessitando de afastamento por 180 dias para tratamento.

Assim, correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p. 00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar que o auxílio-doença deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a). Explicitado o critério de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004755-05.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047550520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

O autor interpôs agravo legal contra o Acórdão de fls. 144/146.

Agravo regimental interposto pelo autor contra Acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS.

O agravante sustenta o cerceamento de sua defesa pelo indeferimento do pedido de apresentação dos laudos periciais da empresa. Pleiteia o juízo de retratação, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

No caso, o autor se insurge contra Acórdão proferido pela Nona Turma, nos julgamentos de embargos de declaração opostos pelo INSS.

Os recursos cabíveis contra o Acórdão são os embargos de declaração na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição, e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 535, I, e 541 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

NÃO CONHEÇO do agravo regimental.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001534-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO DA SILVA AQUINO
ADVOGADO : SP177902 VERONICA FERNANDES DE MORAES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00015348320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a alta médica (13/12/2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 06/33).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo realizado em 29/10/2010. Prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora, conforme a Resolução 134/2010, do CJF, que aprovou o Manual de Orientações de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Sem custas. Fixou honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença e antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 25/08/2014, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou para alegar que houve perda da qualidade de segurado. Pugna pela reforma da sentença. Caso mantida a procedência do pedido, pede que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial, os honorários advocatícios sejam reduzidos e a correção monetária e os juros de mora observem os ditames da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 82/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cegueira legal", que lhe causa incapacidade total e permanente.

O assistente do Juízo fixou a data de início da incapacidade em 16/12/2009, baseado em exame de mapeamento de retina.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Finalmente, não se há falar em falta de carência, pois o art. 151 da Lei 8.213/91 dispõe que a moléstia que acomete a parte autora, cegueira, é doença isenta do cumprimento do período de carência.

Portanto, correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

- 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*
- 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo, em 29/10/2010 (fls. 121 - art. 43, § 1º, "a", da Lei 8.213/91).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para explicitar que os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010042-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010042-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO DE MOURA
ADVOGADO : SP016990 ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100421820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO DE MOURA, espécie 42, DIB 12/05/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício, para que o coeficiente de cálculo seja fixado em 82% do salário de contribuição, a partir de 01/02/1995;*
b) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença pronunciou a decadência do direito à revisão da RMI do benefício e fixou a verba honorária em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor sustenta a inaplicabilidade da decadência do direito. No mérito, reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do Art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o Art. 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado Art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 12/05/1993 e a ação proposta em 16/08/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029952-92.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029952-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 1028/2435

APELANTE : SUELY LUIZ NOGUEIRA e outros
: LUANA NUNES NOGUEIRA incapaz
: DENILSON NUNES NOGUEIRA incapaz
: EDMILSON NUNES NOGUEIRA incapaz
: EDILSON NUNES NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
REPRESENTANTE : SUELY LUIZ NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.02002-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Suely Luiz Nogueira e Outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de Antonio Nunes da Silva, companheiro e genitor dos postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 23/03/2011. Termo inicial fixado em 14/04/2010, data do requerimento administrativo. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem custas, na forma da Lei Estadual nº 3.779/2009. Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora, requerendo a modificação parcial da sentença para fixar o início do benefício, a partir da data do óbito (fls. 88/94).

A Autarquia Securitária também apelou, pugnando pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado do falecido, por ocasião do falecimento.

Comunicada a implantação do benefício, com DIP em 04/04/2011 (fls. 99/100).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento da apelação autárquica, restando prejudicado o recurso dos autores (fls. 117/118).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 10/09/2002 (fls. 20), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Antonio Nunes da Silva ocorreu em 10/09/2002, conforme certidão acostada a fls. 20 e o benefício foi requerido administrativamente em 14/04/2010 (fls. 21 e 51).

A parte autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, tendo desenvolvido tal atividade em várias propriedades da região de Três Barras/MS e Paranaíba/MS, até a data de sua morte, e assim, detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Para comprovação do efetivo exercício de labor rurícola pelo *de cujus*, a parte autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de óbito constando a profissão daquele como "*lavrador*" (fls. 20).

As testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 81/82) afirmaram, de maneira firme e coesa, que conheciam o falecido desde 1980 e 1987, informando que ele trabalhava em fazendas da região, executando serviços braçais. Ambos os depoentes indicaram, inclusive, nomes de proprietários de fazendas nas quais o *de cujus* desempenhou atividade rural.

Com efeito, a testemunha José Raimundo de Souza asseverou que *"conheceu o falecido senhor Antônio Nunes da Silva, no ano de 1980 e teve convívio com ele até 1986, pois trabalhavam em fazendas confinantes. O senhor Antônio trabalhava na fazenda do finado Benedito de Palma e o depoente trabalhava na fazenda do finado Augusto Cavalin. Que o senhor Antônio Nunes faleceu no ano de 2002, sendo que nesta época estava trabalhando na fazenda do senhor Antônio Miziara, desbrotando pasto e consertando cercas."*

O depoente Joaquim Miguel de Paiva, por sua vez, informou ter conhecido o falecido no ano de 1987, quando ele trabalhava *"na fazenda do senhor Antônio Miziara, executando serviços braçais"*, afirmando que trabalhava em uma propriedade vizinha e *"costumava ir para o trabalho de bicicleta em companhia do falecido"*.

Dessa forma, restou suficientemente demonstrada a condição de segurado do falecido, por ocasião do óbito, como trabalhador rural.

As certidões de nascimentos juntadas a fls. 15/18 comprovam que os coautores Luana Nunes Nogueira, Denilson Nunes Nogueira, Edimilson Nunes Nogueira e Edilson Nunes Nogueira eram filhos do falecido.

A união estável entre a autora Suely Luiz Nogueira e o *de cujus* também ficou demonstrada nos autos pelas testemunhas as quais afirmaram que quando Antonio morreu ele convivia maritalmente com a senhora Suely Luiz Nogueira já há muitos anos (fls. fls. 81/82). Ademais, a citada promovente juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos que teve com o falecido nos anos de 1996, 1998, 2000 e 2002 (fls. 15/18).

Demonstradas a união estável, bem assim a filiação dos postulantes, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e filhos menores de 21 (vinte e um) anos.

Assim, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão da benesse pretendida, impõe a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

No tocante ao termo inicial do benefício, assiste parcial razão aos apelantes.

Deveras, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, e está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.12.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

No caso, o óbito de Antonio Nunes da Silva deu-se em 10/09/2002 (fls. 20), sendo que os coautores Luana Nunes Nogueira, Denilson Nunes Nogueira, Edimilson Nunes Nogueira e Edilson Nunes Nogueira, nascidos em 21/01/1996, 24/02/1998, 30/06/2000 e 27/02/2002 (fls. 15/18), contavam respectivamente 06 (seis), 04 (quatro), 02 (dois) anos, e 07 (sete) meses de idade, não se lhe aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pelo art. 79, da mesma lei.

Nessa esteira, o termo inicial do benefício em relação a citados requerente, deve ser fixado na data do óbito do genitor.

Quanto à postulante Suely Luiz Nogueira, o marco inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, apresentado em 14/04/2010 (fls. 51), consoante estabelecido pelo Magistrado sentenciante, observando-se, em relação ao rateio e reversão das cotas da pensão, o disposto no art. 77 e §§ da Lei nº 8.213/91. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o marco inicial do benefício, em relação aos coautores que eram menores, absolutamente incapazes, na data do óbito do segurado, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim tutela antecipada, na forma da fundamentação supra. Observe-se, no tocante à correção monetária e aos juros moratórios, o quanto explicitado nesta decisão. Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001250-02.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001250-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SAMUEL DA FONSECA SANCHES
ADVOGADO	: MS010669 GUSTAVO CRUZ NOGUEIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00012500220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 17.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a data do pedido administrativo, em 20-09-2010, com correção monetária com base no IPCA, juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 10-04-2014, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa por falta de estudo social e, no mérito, alega que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação da sentença e produção do estudo social.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 20.09.2010, tendo sido proferida a sentença em 10.04.2014.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar e de moradia do autor, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autarquia pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado estudo social, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação do autor.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJU de 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do

artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF). O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **ACOLHO** a preliminar para anular a sentença, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para estudo social e prolação de novo *decisum*, e julgo **PREJUDICADO** o mérito da apelação. Mantenho a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-24.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001604-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALMIR APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEX RABELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016042420114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial juntou documentos (fls. 25/57).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a). Deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência por deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 05/08/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo indeferimento de nova perícia.

No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratorial e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 115/126, a parte autora sofre de "hipertensão arterial sistêmica, espondilose e depressão", que não causam incapacidade, estando apto para trabalhar em suas atividades habituais. Asseverou o perito que a hipertensão está controlada, não há sinais de radiculopatia, nem apresenta alterações na mobilidade da região cervical e foi portador de depressão. Na data de perícia, o(a) autor(a) encontra-se apto para a função usual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-21.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000362-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA RIBEIRO
ADVOGADO : MS016102 ANTONIA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA BRESSA e outro
No. ORIG. : 00003622120114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 30.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo, em 14.02.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 08-07-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum

critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo pericial (fls. 57/59), feito em 25-07-2011, comprova que a autora é portadora de transtorno psicótico residual, causado pelo álcool, o que a incapacita de forma total e definitiva para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º.

O estudo social feito em 08-12-2011, às fls. 67/73, dá conta de que a autora reside com a filha Alzira de Almeida, de 35 anos, o genro Adilson Oliveira Souza, de 37, e a neta Raiane de Almeida Souza, de 17, em casa própria, contendo seis cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R\$ 50,00; luz R\$ 151,15; alimentação R\$ 400,00; gás R\$ 50,00; roupas R\$ 40,00; remédios R\$ 80,00. A renda da família advém do trabalho formal da filha, como auxiliar de enfermagem, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado apenas por ela, constituindo a filha, o genro e neta núcleo familiar distinto.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006717-47.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SALATIEL FARIA
ADVOGADO : SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro
No. ORIG. : 00067174720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor nocivo, com a conversão para comum (período de 04/12/1998 a 06/04/2006) para que seja majorada a RMI do benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcialmente procedência do pedido, prolatada em 31/05/2012, para reconhecer o período pleiteado na exordial como laborado sob condições especiais, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar a RMI do benefício, desde a data da concessão administrativa. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito inicial.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade

especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e

permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo n.º664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

No caso dos autos, pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 04/12/1998 a 06/04/2006 e, para tanto, trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 35/36, o qual dá conta de que ele exerceu a função de pintor de autos A junto à General Motors do Brasil Ltda, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92dbA, razão pela qual tal intervalo merece ser considerado especial, com conversão para tempo comum, sendo devida a revisão pretendida. Ademais, tais informações fora corroboradas pelo Laudo Técnico Pericial de fls. 57/58.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, faz jus o demandante ao recálculo de sua RMI, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido (04/12/1998 a 06/04/2006), convertida em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, desde a data de seu início, observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar a forma do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017759-87.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLOVIS MACIEL
ADVOGADO : SP225966 MARCELO GUIMARÃES FELIPE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00177598720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por CLOVIS MACIEL, espécie 31, DIB 11/04/1978, e 32, DIB 01/03/1981, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a equivalência salarial, determinada no Art. 58 do ADCT, recaia sobre o benefício denominado auxílio-doença, para que os efeitos dessa revisão se façam sentir na aposentadoria por invalidez;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Estabelece o Art. 58 do ADCT:

Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

O dispositivo constitucional em apreço tem por escopo assegurar a manutenção do valor real do benefício até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Note-se que com isto não se pretendeu conceder equivalência em relação a outro benefício, ainda que o mesmo também seja de trato sucessivo.

Assim, por falta de amparo legal, não pode prosperar o pleito de aplicar a equivalência salarial no benefício denominado auxílio-doença para posterior apuração da aposentadoria por invalidez.

Estando o autor em gozo do benefício da aposentadoria por invalidez, quando da promulgação da Constituição Federal, é sobre este benefício que deve incidir a equivalência salarial, face à ocorrência do direito adquirido e o ato jurídico perfeito entre as partes, conforme dispõe o art. 5º, XXXVI da Constituição.

Neste sentido, julgado da Sexta Turma do STJ, relator o Min. Hamilton Carvalhido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58, ADCT. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

- A equivalência em número de salários mínimos, assegurada pelo artigo 58 do ADCT, deve ser feita em relação ao benefício que estava em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal e não do auxílio-doença anteriormente percebido.

- Recurso improvido.

(RESP nº 64991/SP, jul. 10/08/1999, pub. DJ.20/09/1999, pág.89)

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007822-32.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSIMEIRE ALVES SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ROSIMEIRE ALVES SANTANA DE OLIVEIRA, espécies 31, DIB 13/03/2001, 32, DIB 20/05/2005 e 21, DIB 22/07/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) *que a RMI dos benefícios por incapacidade do instituidor da pensão sejam apurados na forma do Art. 29, II, da Lei 8.213/91;*
- b) *que os reflexos dessa revisão sejam apurados no valor da pensão por morte;*
- c) *que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a recalcular o valor do benefício, bem como a pagar os valores em atraso, observado o prazo prescricional, contado retroativamente da publicação do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, com correção monetária e juros de mora pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na liquidação de sentença. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autarquia requer que a prescrição seja contada do ajuizamento da ação. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado na concessão dos benefícios e requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, estabeleceu que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no Art. 32, § 2º:

Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado.

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º:

Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e

quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do Art. 29, II, da Lei 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma prevista no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso para determinar que a prescrição seja aplicada da forma exposta.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-04.2011.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDGAR ALEXANDRONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012380420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art.794, I, do CPC.

Preliminarmente, requer seja julgado o agravo retido.

No mérito, alega que o pagamento não foi integral, sustentando que há saldo remanescente a seu favor, representado por juros moratórios no período compreendido entre o mês posterior à data dos cálculos de liquidação e o mês anterior à data do pagamento do precatório.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art.557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

A matéria debatida no agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- diferenças de conversão de aposentadoria proporcional em integral;
 - valores atualizados monetariamente, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;
 - juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, até a entrada em vigor do novo CC, quando passará a 12% (doze por cento) ao ano;
 - honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.
- Foi concedida a tutela específica, nos termos do art. 461 do CPC.

O trânsito em julgado ocorreu em 07/02/2011, e foi certificado em 09/02/2011, às fls.372 do processo de conhecimento.

DA EXECUÇÃO.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo autor, às fls.384/387, onde se apurou:

- parcelas de 30/09/1993 a 30/04/2011, atualizadas monetariamente até abril de 2011: R\$ 160.231,68 (cento e sessenta mil duzentos e trinta e um reais e sessenta e oito centavos);
- honorários advocatícios: R\$ 8.300,17 (oito mil e trezentos reais e dezessete centavos);
- valor total da execução: R\$ 168.531,85 (cento e sessenta e oito mil quinhentos e trinta e um reais e oitenta e cinco centavos).

Citado em 09/06/2011, na forma do art.730 do CPC, O INSS opôs embargos à execução, sustentando a ocorrência de excesso de execução. Alega que em seus cálculos o autor desconsiderou a revisão da RMI da aposentadoria, efetuada administrativamente. A autarquia juntou aos autos os cálculos com o valor que entende devido, de R\$ 166.239,86 (cento e sessenta e seis mil duzentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos), já incluídos honorários advocatícios.

O juiz sentenciou os embargos, julgando-os procedentes, acolhendo os cálculos do INSS. O embargado/exequente foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da gratuidade da Justiça.

O trânsito em julgado ocorreu em 17/11/2011, e foi certificado às fls.415.

O extrato de pagamento da requisição de pequeno valor (RPV), referente ao valor principal da dívida, está documentado às fls.437.

O exequente peticionou às fls.440, pugnando pelo recebimento de diferenças, com justificativa na existência de mora em continuação. Segundo entendimento do exequente, há saldo remanescente a seu favor, de R\$ 10.849,74 (dez mil oitocentos e quarenta e nove reais e setenta e quatro centavos).

O pedido foi indeferido pelo juiz de primeira instância.

Foi negado provimento aos embargos de declaração opostos pelo exequente, sendo interposto agravo da decisão, retido nos autos.

A execução foi extinta com fundamento no art. 794, I, do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Irresignado, apela o exequente.

DOS JUROS EM CONTINUAÇÃO.

Nos termos do art. 293 do CPC *"os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais"*.

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254 *"incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação"*).

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art.955) como o atual CC (art.394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts.956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art.401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A CF não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art.100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, §1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares.

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o problema da expedição dos precatórios complementares, inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até efetivo cumprimento da obrigação.

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interpretação de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC, que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

"Precatórios. Juros de mora. Art.100, § 1º, da CF. Redação anterior Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito publico. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."
(RE 298.616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 (sessenta) dias, conforme Lei nº 10.259/2001, art.17, §1º). Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Contudo, o STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616-SP. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593).

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão de mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor- RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009492-21.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAIANA TIMOTIO DA SILVA ANDRADE
ADVOGADO : TO003321 FERNANDO MONTEIRO REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00094922120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o afastamento do trabalho (21/02/2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (14/02/2011), juros de mora de 1% ao mês e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até a edição da Lei 11.960/09 quando esta passar a ser aplicada, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 07/08/2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, aduzindo que a incapacidade é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 24/30 e complementado à fl. 47, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes Mellitus Tipo I CID 10- E10 com gravidez de risco - CID 10 - 0.24.0".

O assistente do juízo consignou ainda que a incapacidade decorre de complicações da gravidez, afastada a alegação de preexistência da incapacidade.

Por outro lado, tendo em vista que o perito judicial, assim como o médico particular, em atestado de fl. 14, estimaram a recuperação em 60 (sessenta) dias, entendo que o benefício deve ser limitado ao período em que o(a) autor(a) ficou afastado(a) das atividades laborais, pois, conforme os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, elas foram retomadas no final de 05/2011.

Sendo assim, devido o auxílio-doença no período compreendido entre 21/02/2011 a 31/05/2011, observando-se que o termo inicial do benefício está vinculado ao pleito formulado no inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para limitar a condenação ao período de 21/02/2011 a 31/05/2011 e explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na

forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011006-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : CARLOS LEONAVICIUS
ADVOGADO : SP246082 CARLOS RENATO DIAS DUARTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00110067420114036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (19/12/2008 - fls. 114), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Requereu a concessão de tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 48/125).

A tutela antecipada foi deferida para restabelecimento de auxílio-doença (fls. 132/133).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a concessão administrativa (21/09/2006), observada a prescrição quinquenal, descontados os valores pagos em virtude de auxílio-doença em período concomitante. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com as alterações previstas na Resolução 267/2013. Sem custas. Fixou honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela para cessação do auxílio-doença e implantação da aposentadoria por invalidez.

Sentença proferida em 06/10/2014, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a sentença de primeiro grau decidiu além do pedido em relação ao termo inicial do benefício.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita* à luz

do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.

..."

(AC 93.03.67983-0 - 2a Turma - v.u. - Des. Federal Aricê Amaral - DO 01.02.95, pág. 3008).

A data de início do benefício fica estabelecida na cessação administrativa (19/12/2008 - fl. 114), conforme pleito formulado na petição inicial.

Assim, não há que se falar em nulidade.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 172/176, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "demência incipiente", doença com evolução progressiva e inexorável, que compromete a capacidade do autor de trabalhar.

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho, desde de 10/07/2006, em virtude de AVCI temporal à esquerda, conforme tomografia de crânio.

Assim, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir a sentença aos limites do pedido, fixando o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa, aos 19/12/2008 e para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme exposto na fundamentação.
Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004301-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LURDES DE JESUS
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria de Lurdes de Jesus em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu filho, Leandro Pereira Oliveira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência, prolatada em 13/09/2011. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, terem restado comprovados os requisitos legais necessários ao deferimento da benesse.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 25/04/2009 (fls. 21), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Leandro Pereira Oliveira ocorreu em 25/04/2009, conforme certidão acostada a fls. 21 e o benefício foi requerido administrativamente em 09/06/2009 (fls. 17).

A parte autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, tendo exercido atividade rurícola como boia-fria, em várias propriedades do município de Divinolândia/SP e região, no cultivo de milho, feijão, batata e cebola, dentre outros produtos e, assim, detinha a condição de segurado da Previdência Social.

Para comprovação do efetivo desempenho do labor rural pelo de cujus, a promovente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente nas cópias da CTPS do filho, contendo anotação de vínculos empregatícios como "*trabalhador rural*", nos períodos de 01/06 a 28/08/2002 e de 03/09 a 17/10/2002 (fls. 22/24) e do atestado de óbito, onde consta a profissão do finado, como "*lavrador*" (fls. 21).

As testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 75/77) corroboram o início de prova material amealhado, pois afirmaram de maneira firme e coesa que o finado trabalhava na roça juntamente com um irmão e a mãe, indicando, inclusive, o nome de proprietários para os quais ele havia prestado serviços, e os produtos que eram cultivados (café, cebola e batata).

Nessa esteira, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, por ocasião do óbito, como trabalhador rural.

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 200901085439, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

No mesmo diapasão, os julgados da Nona Turma desta Corte na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25/04/2013, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0005501-

44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04/04/2013, da relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Entretanto, na espécie, a dependência da parte autora em relação ao extinto filho não restou caracterizada.

Com efeito, primeiramente, não há nos autos qualquer documento que demonstre quanto o falecido utilizava dos proventos que recebia por seu trabalho remunerado no alegado sustento da família, que, segundo a própria requerente, era formada por ela, o *de cujus* e outro filho.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas pelo Juízo *a quo* (fls. 75/77), informaram que o finado morava com sua mãe e um irmão e ajudava na manutenção da casa, sem fazer qualquer alusão acerca do responsável pelo sustento da genitora. Pelo contrário, todos os depoentes asseveraram que a casa era mantida pela autora, com a colaboração de Leandro e do outro filho, uma vez que os três exerciam atividade remunerada.

Ora, ajudar não significa manter relação de dependência econômica, nem caracteriza sustento dos familiares, sendo, ainda, pouco provável que o falecido, morto aos 23 (vinte e três) anos, tivesse assumido a responsabilidade pela manutenção do grupo familiar, de forma a estabelecer a relação de dependência financeira prevista na legislação previdenciária em vigor, para autorizar a concessão da pensão por morte.

Acresça-se que a autora é beneficiária de pensão por morte, instituída pelo óbito de seu companheiro Manoel Pereira de Oliveira (fls. 32), desde 02/07/2000 (fls. 47) e também trabalhava com registro em carteira, conforme se observa dos extratos de consulta ao sistema CNIS (fls. 48/49), e, portanto, possuía condições de se manter antes mesmo do falecido passar a trabalhar, aos 16 (dezesseis) anos, conforme informado na petição inicial, e contribuir para o sustento da família.

Assim, a parte autora não trouxe aos autos nenhuma prova que demonstrasse que seu filho Leandro, enquanto trabalhava, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que dele dependia economicamente. Aliás, em virtude do que dispõe a Lei de Benefícios, a relação de dependência dos pais em relação aos filhos não pode ser presumida, devendo ser satisfatoriamente demonstrada em juízo, o que não ocorreu no caso em exame.

Dessa forma, não preenchido um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, consistente na dependência econômica da parte autora, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018793-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZILDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Zilda de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu filho, Leonardo de Almeida Souza.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência, prolatada em 22/02/2012. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se a gratuidade processual concedida.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, terem restado comprovados os requisitos legais necessários ao deferimento da benesse.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 12/12/2010 (fls. 10), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Leonardo de Almeida Souza ocorreu em 12/12/2010, conforme certidão acostada a fls. 10 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 12/07/2011, verificando-se a citação do INSS aos 14/09/2011 (fls. 34).

A parte autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, tendo exercido atividade rurícola com e sem registro em CTPS, e, assim, detinha a condição de segurado da Previdência Social.

Para comprovação do efetivo desempenho do labor rural pelo *de cujus*, a promovente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na cópia da CTPS do filho, contendo anotação de vínculo empregatício como "*trabalhador rural*", no período de 30/01 a 08/06/2009 (fls. 13/15).

As testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 79/80) corroboraram a prova documental amealhada, pois afirmaram de maneira firme e coesa que o finado trabalhava em fazendas da região, fazendo serviços gerais. Deveras, a testemunha Mauro Luiz Gomes afirmou que "*conheceu o filho da autora, falecido em 2010 e informar que ele trabalhava em fazendas em serviços gerais*", tendo informado, ainda, que "*O falecido trabalhava para Tiãozinho, dentre outros.*" A depoente Maria da Cruz Osterna de Araújo, por sua vez, asseverou que trabalhou

com o falecido e que *"Na ocasião do falecimento ele trabalhava em diversas fazendas como avulso."* Nessa esteira, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, por ocasião do óbito, como trabalhador rural.

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 200901085439, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

No mesmo diapasão, os julgados da Nona Turma desta Corte na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25/04/2013, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0005501-

44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04/04/2013, da relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Entretanto, na espécie, a dependência da parte autora em relação ao extinto filho não restou caracterizada.

Com efeito, primeiramente, não há nos autos qualquer documento que demonstre quanto o falecido utilizava dos proventos que recebia por seu trabalho remunerado, no alegado sustento da família.

Por outro lado,

Por outro lado, conquanto as testemunhas ouvidas pelo Juízo *a quo* (fls. 79/80), tenham afirmado que a autora dependia economicamente do filho, seus depoimentos são imprecisos e contraditórios quanto ao fato da requerente exercer atividade remunerada, bem assim em relação ao número de pessoas que compõem o grupo familiar. Ora, enquanto uma delas afirma que a *"A autora trabalha em sua própria casa e cuidando das crianças"* e que *"Na casa da autora moram 04 pessoas, mas são menores de idade"*, a outra informa que ela não trabalha, pois é doente e recebe auxílio doença, sendo que ela mora apenas com uma filha menor.

Dessa forma, a prova oral não é suficiente para demonstrar a alegada dependência econômica da autora.

Ademais, conforme se observa do atestado de óbito, o filho da autora morreu aos 20 (vinte) anos, sendo pouco provável que tivesse assumido a responsabilidade pela manutenção do grupo familiar, de forma a estabelecer a relação de dependência financeira prevista na legislação previdenciária em vigor, para autorizar a concessão da pensão por morte.

Acresça-se que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, desde 01/07/2004 (fls. 51) e também trabalhava informalmente, na própria casa, conforme informado por uma das testemunhas, e, portanto, possuía condições de se manter antes mesmo do falecido passar a trabalhar.

Ressalte-se, por fim, que, conforme se vê da certidão de óbito (fls. 10), o falecido não residia com a postulante, já que, por ocasião da declaração de seu falecimento, o declarante, que não foi sua genitora, informou que ele era domiciliado na *"Rua Pedro de Moraes, nº 379, Ipuã-Sp"*, enquanto que a autora forneceu como endereço residencial a Rua Lucindo Olivato, nº 207, no mesmo Município. Tal fato é indicativo de que a ajuda que ele prestava à requerente era eventual, e, a dependência econômica pressupõe continuidade, visto que a contribuição financeira é necessária para garantir a subsistência do dependente.

Nesse sentido, julgados do TRF da 5ª Região, na AC nº 531215, da relatoria do E. Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE de 09/12/2011, pág. 272; e na AC nº 514743, de relatoria do E. Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE de 31/03/2011, pág. 211, dentre outros.

Assim, a parte autora não trouxe aos autos nenhuma prova que demonstrasse que seu filho Leonardo, enquanto trabalhava, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que dele dependia economicamente. Aliás, em virtude do que dispõe a Lei de Benefícios, a relação de dependência dos pais em relação aos filhos não pode ser presumida, devendo ser satisfatoriamente demonstrada em juízo, o que não ocorreu no caso em exame.

Dessa forma, não preenchido um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, consistente na dependência econômica da parte autora, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e mantenho a r. sentença recorrida, em todos os seus termos, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025677-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025677-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLOVIS GONCALVES
ADVOGADO : SP279629 MARIANA VENTUROSO GONGORA BUCKERIDGE SERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por CLOVIS GONÇALVES, espécies 31, DIB 22/01/1997, e 32, DIB 12/09/2002, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

- a) seja cumprido o disposto nos Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, bem como nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, e a renda mensal do benefício reajustada nos meses de dezembro/98 e dezembro/03;*
- b) revista a RMI da aposentadoria por invalidez, mediante o acréscimo de 9% sobre o valor do auxílio-doença;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

Manifestação do Ministério Público à fl. 90.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenou o autor nas verbas de sucumbência e fixou a verba honoraria em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA
O documento de fl. 50 demonstra que a aposentadoria por invalidez foi concedida por decisão judicial.

Tratando-se de benefício concedido por sentença, o momento oportuno para discutir o cálculo da RMI do benefício é na liquidação de sentença. Portanto, após a homologação da conta de liquidação da sentença, não comporta mais discussão sobre o cálculo do valor da RMI do benefício.

Nesse sentido, as seguintes decisões do STJ:

PROCESSO CIVIL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO SEM RECURSO. DIFERENÇA. COISA JULGADA.

Homologada por sentença transitada em julgado, não poderia a conta ser alterada posteriormente a pretexto de corrigi-la, incluindo-se parcela inexistente no momento de sua elaboração.

Recurso provido.

(RESP 6912/SP, rel. Min. Américo Luz, pub. no DJ de 06/05/1991, p. 05657)

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SE A PARTE, INTIMADA DA CONTA, NÃO SE LHE OPÕE, E, CIENTE DA SENTENÇA QUE FAZ POR HOMOLOGÁ-LA, SILENCIA, ESTÁ IMPEDIDA DE RETOMAR A EXECUÇÃO POR ALEGADA DESCONFORMIDADE ENTRE OS TERMOS DESTA E O DO JULGADO. O CRITÉRIO UTILIZADO NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA É IMODIFICÁVEL POR FORÇA DA COISA JULGADA, QUE SÓ NÃO ALCANÇA OS ERROS MATERIAIS DO CÁLCULO.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(RESP 98527/DF, rel. Min. Ari Pargendler, pub. DJ de 16/12/1996, pág. 50842)

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou assegurada no Art. 201, § 2º.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do Art. 41, II.

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao Art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e elegeu o IRSM como critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%).

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a

seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do Art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de garantir a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos Arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032624-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310285 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AUXILIADORA DE LIMA
ADVOGADO : SP161146 JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.00057-1 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Auxiliadora de Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Marco Antonio.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 06/03/2012. Termo inicial fixado na data do óbito (04/07/2009).

Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valo da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao extinto filho.

Comunicada a implantação do benefício, com DIP em 01/04/2012 (fls. 93/96).

Transcorrido in albis o prazo para contrarrazões (fls. 97 vº), subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 04/07/2009 (fls. 15), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Marco Antonio ocorreu em 04/07/2009, conforme certidão juntada a fls. 15 e o benefício foi requerido administrativamente em 14/07/2009 (fls. 27).

A qualidade de segurado foi comprovada, pois, consoante se observa do extrato de consulta ao sistema INFBEN da Previdência Social (fls. 48), o falecido recebia benefício de aposentadoria por invalidez, desde 17/08/2005, cessado na data do evento morte.

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício. Confira-se, a propósito, os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, e na AC nº 0038509, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-

PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. *Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

2. *A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AGA nº 200901085439, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

No mesmo diapasão, os julgados da Nona Turma desta Corte, na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25/04/2013, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC nº 0005501-

44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04/04/2013, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Na espécie, a dependência da autora em relação ao extinto filho restou caracterizada.

As testemunhas ouvidas pelo Juízo singular, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (fls. 80/81) foram firmes e coesas ao afirmar que o falecido morava com a genitora e colaborava efetivamente na manutenção da casa.

Com efeito, a testemunha Juarez Ananias afirmou conhecer a autora há mais ou menos 27 (vinte e sete) anos, tendo conhecido seu filho, Marco Antonio, desde pequeno. Informou que na casa da autora residiam ela, duas filhas e dois filhos, asseverando que *"quem ajudava nas despesas da casa da autora era Marco Antonio, porque quando ele ia ao carrinho de lanche que fica próximo à casa do depoente ele mencionava isso"*, acrescentando que *"A autora fazia compra numa mercearia, mas quem custeava as despesas era Marco Antonio."*

O depoente José Domingos Carlos, proprietário da Mercearia Domingos, declarou que *"Marco Antonio sempre morou na mesma casa da autora"*, afirmando que *"Quem sustentava a autora era Marco Antonio."* Informou, ainda, que *"A autora algumas contas n mercearia mas quem custeava as despesas era seu filho Marco Antonio"*, visto que possuía uma conta naquele estabelecimento.

Ademais, a autora juntou aos autos cópia de apólice de seguro de vida contratado pelo finado em 24/01/2009, com indicação de seu nome como única beneficiária (fls. 23/26).

Quanto aos endereços residenciais da autora e do falecido, o que se nota dos autos é a existência de três endereços diferentes, não sendo possível afirmar, sem qualquer dúvida, que a autora e seu filho não moravam sob o mesmo teto. Além disso, conforme declaração juntada a fls. 18, a postulante e seu falecido filho moraram juntos em casa alugada, na Rua Germano Gori, nº 28, Vila Maria, endereço esse fornecido pela demandante na peça inicial.

Acresça-se, finalmente, que a postulante, hoje com 66 (sessenta e seis) anos de idade, não possui qualquer rendimento, encontrando-se, portanto, dentre as pessoas que gozam de especial proteção legal, conforme preceitua o art. 36 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso), segundo o qual *"O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais."*

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido inicial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, apresentado em 14/07/2009 (fls. 27), tendo em vista o pedido da autora nesse sentido (fls. 08, item 3, letra "a", da petição inicial).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo,

nos termos do pedido deduzido na petição inicial, e determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-66.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000072-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELAINE NOGUEIRA PRADO
ADVOGADO : MS008219B CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : FERNANDO EDUARDO PRADO FERREIRA incapaz
REPRESENTANTE : ELAINE NOGUEIRA PRADO
No. ORIG. : 00000726620124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24/01/2012, por Elaine Nogueira Prado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Fernando Eduardo Prado Ferreira, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu companheiro, Fernando Gomes Ferreira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Deferida antecipação dos efeitos da tutela (fls. 33/36).

Comunicada a implantação do benefício, com DIP em 02/01/2011 (fls. 40/41).

Citação do INSS (fls. 39).

Inclusão do corrêu no polo passivo da demanda (fls. 70, 74/76 e 83).

Contestação da autarquia securitária (fls. 42/53).

Documentos.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 31/10/2012. Condenação do INSS na concessão do benefício postulado (pensão por morte) a Fernando Eduardo Prado Ferreira, a partir da data da citação, bem assim ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, descontados eventuais valores pagos administrativamente por força da tutela antecipada. Condenou ainda o INSS em honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Custas indevidas. Determinado o reexame necessário. Revogou parcialmente a decisão que antecipou os efeitos da tutela para excluir o nome da autora como beneficiária da pensão concedida (fls. 99/92).

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter restado suficientemente comprovado que vivia em união estável com o de cujus, sendo a dependência econômica presumida.

Comunicada a exclusão da autora do benefício de pensão por morte, instituído pelo óbito do segurado Fernando Gomes Ferreira (fls. 104/105).

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento da apelação (fls. 116/117).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico de início, que a presente ação foi proposta exclusivamente por Elaine Nogueira Prado alegando, em síntese, ter vivido em união estável com o segurado Fernando Gomes Ferreira entre agosto de 2009 e a data do óbito (21/11/2010) e que dele dependia economicamente, fazendo jus, portanto, à pensão por morte. Na contestação, o INSS informou que o benefício fora concedido, na esfera administrativa, a Fernando Eduardo Prado Ferreira, filho do *de cujus* com a requerente, com DIB em 02/01/2011 (fls. 54/61). Determinada a inclusão do citado beneficiário no polo passivo da demanda (fls. 70), a autora peticionou nesse sentido, juntado procuração como representante do filho (fls. 74/76). Na sequência, certificou-se a retificação do polo passivo, para se incluir o titular do benefício em questão (fls. 83).

Entretanto, ao proferir a sentença, o Juízo de origem concedeu o benefício apenas ao filho menor do falecido, o qual, na verdade, figura como corréu na ação.

Observa-se, assim, que a sentença decidiu o pedido de forma diversa da pretendida pela parte autora, deferindo a benesse postulada ao filho do falecido que, além não ser parte ativa na demanda, já estava recebendo a pensão por morte que lhe fora deferida administrativamente. Dessa forma, o *decisum* recorrido apresenta nítido caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, assim redigido:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desse modo, impõe-se a anulação da sentença, uma vez que decidiu o pleito de forma diversa da pretendida na inicial.

Inviável, entretanto, prosseguir no exame do mérito do pedido, nos termos do art. 515 e §§ do Código de Processo Civil, em virtude da deficiência na instrução probatória e considerando, sobretudo, os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

Nesse sentido, os julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Recurso provido."

(TRF 3R, AI nº 2007.03.00.082303-3, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DJF3 CJ1 27/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE.

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal l regularmente requerida.

3. Apelação provida."

(TRF 1R, AC nº 2009.01.99.071078-6, Relator Juiz Federal Convocado José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que não haveria nos autos início razoável de prova material da união estável alegada na inicial, cerceando, contudo, o direito da parte autora pleiteado na inicial, de produzir a prova testemunhal, ressaltando-se que, em que pese tenha havido determinação de especificação de produção de provas, o advogado da requerente não dispensou a produção daquela requerida na exordial.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material (fls. 19/21 e 24/30), sendo que a valoração desses documentos, como meio de prova apto a formar convicção a respeito da união estável do segurado e da autora, depende de corroboração pelas testemunhas da apelante, não podendo implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de ação.

Desse modo, a sentença, além de *extra petita*, feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada para que seja a prova testemunhal seja produzida em audiência, uma vez que imprescindível para o

juízo de origem, diante do alegado na inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício**, a r. sentença recorrida, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora, restando prejudicada a apelação de fls. 96/101.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-91.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002696-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROBERTO PEDRO GABRIELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP256721 HENRIQUE SARZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026969120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

ROBERTO PEDRO GABRIELI ajuizou ação objetivando o restabelecimento de auxílio-suplementar por acidente do trabalho, espécie 95, cessado em 11/08/2009, face à concessão da aposentadoria por tempo de serviço em 12/08/2009.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor, em apelação, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O autor pleiteia o reconhecimento do direito à cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de serviço.

Com a vigência da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria do segurado.

Em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

O autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 12/08/2009 (NB 1293177870), fl. 15,

data posterior ao advento da Lei 9.528/97, de 10.12.1997.

No julgamento do RESP N. 1.296.673 - MG, DJE 03/09/2012 (Recurso Repetitivo), da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a 1ª Seção do STJ decidiu:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

No mesmo sentido: AgRg no RESP 1.339.176/SP (2012/0172024-6), Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 16.05.2013, DJe 23/05/2013.

A matéria é objeto da Súmula 507 do STJ (DJe 31/03/2014):

A acumulação de benefício acidentário com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria

sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.

Como a DIB da aposentadoria por tempo de serviço é posterior à vigência da legislação proibitiva (Lei 9.528/97), inviável a cumulação pleiteada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-14.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AVELINA CLARO PINTO
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035401420124036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por AVELINA CLARO PINTO, espécies 31, DIB 23/07/2001, e 32, DIB 07/01/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que auxílio-doença seja calculado na forma do que dispõe o art. 29, II, e § 5º da Lei 8.213/91;
- b) que os efeitos dessa revisão incidam na aposentadoria por invalidez;
- c) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, a autora reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede

o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010, determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarreta insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o cumprimento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que restou ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes do ajuizamento, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

A parte autora reitera o pleito contido na inicial. Portanto, aplicável o disposto no Art. 515 do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do Art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o Art. 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado Art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o auxílio-doença foi concedido em 23/07/2001 e a ação proposta em 19/04/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do auxílio-doença.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o Art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-

doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º.

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o Art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 07/01/2004, resultado da conversão do auxílio-doença, cessado em 06/01/2004, o pedido, neste particular, é improcedente.

ANULO A SENTENÇA e, com fundamento no Art. 515, § 3º, do CPC, aprecio o mérito do pedido, mas NEGOLHE PROVIMENTO.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006924-82.2012.4.03.6112/MS

2012.61.12.006924-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUTE FRANCISCA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP320135 CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00069248220124036112 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por RUTE FRANCISCA DOS SANTOS FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

- a) *recálculo do valor do auxílio-doença para que seja calculado na forma do artigo 29, II, da Lei 8.213/91;*
- b) *que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária e juros de mora, desde quando devidas as prestações, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução do CJF nº 134/2010, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais pagamentos já efetuados. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

Em apelação, a autarquia arguiu falta de interesse de agir, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pediu modificação nos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS contestou o pedido, motivo pelo qual inócua a alegação, em fase de apelação, de necessidade de prévio requerimento administrativo.

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 1/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010, determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarreta insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o cumprimento da obrigação.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do Art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o Art. 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado Art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do

recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 05/01/2007 e a ação proposta em 30/07/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que não houve o transcurso do prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O Decreto 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, estabeleceu que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no Art. 32, § 2º:

Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado.

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º:

Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do Art. 29, II, da Lei 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma prevista no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos Arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu Art. 406 e do Art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu Art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

REJEITO as preliminares e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009947-85.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON MEDEA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00099478520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por NELSON MEDEA, espécie 42, DIB 14/02/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 134/10 do CJF, observada a prescrição quinquenal, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS arguiu, preliminarmente, decadência do direito. No mérito, sustentou a legalidade da manutenção do valor do benefício e requereu a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do Art. 436, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os Arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal

Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 14 verifico que o salário de benefício (NCZ\$1.233,66) foi limitado ao teto (NCZ\$734,80), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026064-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IZAURA JACO LEITE DIOGO
ADVOGADO : SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Izaura Jaco Leite Diogo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu filho, Denival Fernandes Diogo.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de extinção do processo, com resolução de mérito, fundada no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil, prolatada em 12/11/2012, reconheceu a decadência do direito da autora de rever o benefício que lhe foi concedido (fls. 80/81).

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pedido, aduzindo, em síntese, terem restado comprovados os requisitos legais exigidos à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico de início, que a despeito de ter a postulante se referido, na peça vestibular, à "transmutação/alteração" do benefício assistencial que lhe foi concedido em 04/11/1998, a presente ação foi proposta com vistas à obtenção de pensão por morte, decorrente do falecimento de filho.

Entretanto, o Juízo de origem entendendo que se tratava de pedido de revisão de benefício, reconheceu a decadência do direito da autora, ante o decurso de mais de 10 (dez) anos do ato concessório, e julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Observa-se, assim, que a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, assim redigido:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desse modo, impõe-se a anulação da sentença, uma vez que decidiu matéria diversa da pretendida na inicial.

Entretanto, tendo em vista o princípio da economia processual e considerando que a instrução do feito já havia se encerrado quando da prolação da sentença, com a produção das provas requeridas pelas partes, é possível a este Tribunal prosseguir no exame do mérito, nos termos do art. 515 e seus parágrafos do CPC, sem que isso importe em supressão de instância.

Tecidas essas considerações, passo a analisar o pedido deduzido na petição inicial.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 23/05/1998 (fls. 17), aplica-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei nº 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Denival Fernandes Diogo ocorreu em 23/05/1998, conforme certidão juntada a fls. 17 e o benefício foi requerido administrativamente em 06/12/2010 (fls. 24).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois, conforme se observa da CTPS (fls. 18/19) e dos extratos de consulta ao sistema CNIS da Previdência Social (fls. 20/21 e 36), o finado manteve vínculo empregatício até a data do evento morte.

No que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 2009.01.08543-9, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Com efeito, não há nos autos nenhum documento que demonstre o quanto o autor utilizava da quantia percebida por seu trabalho remunerado no alegado sustento de sua família.

Acresça-se que o finado morreu aos 22 (vinte e dois) anos de idade e seu único contrato de trabalho formal havia iniciado três meses antes do óbito, o que indica que, fora desse tempo, a família não dependia do filho, porquanto necessitava de sustento ainda que aquele não estivesse trabalhando.

Por outro lado, a autora contava 44 (quarenta e quatro) anos de idade na época do falecimento do filho e, embora sustente ser doente, não trouxe aos autos qualquer prova para demonstrar eventual incapacidade laborativa que acarretasse, inclusive, superveniente necessidade da pensão ora pretendida, para garantia de sua subsistência.

Ademais, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, não é suficiente para comprovação da alegada dependência financeira da postulante. Deveras, as testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 101/108), informam, em depoimentos confusos e contraditórios, que o finado Denival ajudava na manutenção da casa, uma vez que pescava com o pai. Ora, ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares.

Destaque-se que, apesar do filho ter falecido em maio de 1998, ocorrendo desde então a supressão de sua colaboração no sustento da família, a pensão por morte foi requerida, na via administrativa, tão só em dezembro de 2010, fato indicativo de que por esse longo período a autora e seus familiares têm obtido seu sustento de outras formas que não a dependência econômica ora alegada.

Assim, a parte autora não trouxe ao feito nenhuma prova que demonstrasse que seu filho, enquanto trabalhava e era contribuinte do sistema previdenciário regido pelo INSS, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que dele dependia economicamente.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício pretendido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, **de ofício, declaro a nulidade da sentença**, em razão do julgamento *extra petita*, e com fundamento no artigo 515, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pleito inicial e, com fulcro no art. 557, do mesmo diploma legal, julgo prejudicada a apelação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-71.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000438-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALAIDE CHAVIEL
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE021133 MARILIA LONGMAN MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004387120134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (23/01/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/94).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial (08/04/2014), correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 05/06/2014, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De acordo com o laudo pericial de fls. 122/126, elaborado em 17/03/2014, a incapacidade total e temporária do(a) autor(a) decorre da necessidade de afastamento das atividades laborais para "recuperação pós-resssecção de calosidades no pé direito. A autora relata que procedimento foi realizado na semana passada."

Sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da incapacidade, ou seja, 10/03/2014.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício em 10/03/2014 (data da incapacidade).

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-80.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000515-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JUVELINA NARCISO GUIMARAES
ADVOGADO : MS016128A NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005158020134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei,

completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.
4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 55 anos em 11.7.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 12-28.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não

tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 26.11.1974 na qual o marido está qualificado como lavrador; certidão de óbito do marido lavrada em 2.4.1997 na qual está qualificado como administrador de fazenda; cópias da CTPS do marido apontando período rural de 01.02.1996 a 9.4.1997; ficha de inscrição da autora perante sindicato de trabalhadores rurais sem informação de base territorial, emitida em 8.12.2009 com pagamentos de contribuições sindicais ao longo dos anos de 2010 a 2013; recibo de pagamento de contribuição sindical emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alcinópolis-MS em favor da autora em 7.6.2013; carteira de pescadora profissional em nome da autora emitida em 21.6.2012, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a própria autora afirmou em seu depoimento pessoal que após o óbito do marido passou a residir na área urbana e que, de 1997 a 2007, sua fonte de renda provinha do recebimento da pensão por morte de trabalhador rural instituída pelo marido e do aluguel de imóvel residencial de sua propriedade.

Acresça-se que não há nos autos início de prova material no período compreendido entre 1997 e 2007, o que corrobora a tese de afastamento das lides rurais neste interstício. Ainda, embora o registro em CTPS do marido informe o desempenho de atividade rural, sua certidão de óbito o qualifica como administrador de fazenda, atividade que não possui natureza rural.

Não se trata de curto período, mas de aproximadamente 10 anos sem comprovação hábil quanto ao efetivo desempenho da atividade rural, o que afasta a presunção de que o trabalho rural tenha sido preponderante no histórico profissional da autora e de seu marido, o que impossibilita a concessão da aposentadoria por idade rural.

Ainda, afirmou que ainda hoje sobrevive por meio das referidas fontes de renda e que a atividade rural e pesqueira são desempenhadas de modo a complementar sua fonte de custeio. Em verdade, não restou comprovado que o exercício da atividade rural tenha sido, ou mesmo que ainda seja, indispensável para sua sobrevivência.

A consulta ao CNIS (fls. 41-49) nada informa quanto ao histórico profissional da autora. Quanto ao marido, comprova o vínculo anotado em sua CTPS.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005428-11.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE MAURO PEREIRA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054281120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor nocivo, com a conversão para comum (períodos de 05/04/1976 a 01/03/1977 e de 22/03/1977 a 04/06/1979) e do labor de natureza urbana de 11/11/1974 a 03/01/1975 e de 05/04/1976 a 01/03/1977, para que seja majorada a RMI do benefício do autor. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 28/04/2014, para reconhecer os períodos laborados sob condições especiais, bem como o labor urbano nos lapsos pleiteados na exordial, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar a RMI do benefício, desde a data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
**DO RECONHECIMENTO DOS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS ANOTADOS EM CARTEIRA
PROFISSIONAL**

Verificando-se dos registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor (fls. 21/32), conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, dentre outros períodos lá acostados, no interregno de 14/02/1973 a 05/06/1973 e de 11/11/1974 a 03/01/1975.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Assim, os referidos interregnos (14/02/1973 a 05/06/1973 e de 11/11/1974 a 03/01/1975) devem ser reconhecidos como tempo comum para fins de revisão de seu benefício, devendo ser mantida a r. sentença monocrática neste particular.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03,

dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de

Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

No caso dos autos, pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 05/04/1976 a 01/03/1977 e de 22/03/1977 a 04/06/1979 e, para tanto, trouxe aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Formulário de fls. 16 dando conta de que ele exerceu a função de auxiliar de acabamento junto a Johnson & Johnson Indústria e Comércio Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA, o que fora corroborado pelo Laudo Técnico Pericial de fls. 17;
- Formulário de fls. 14 demonstrando que ele desempenhou a função de operador de máquina e equipamentos de fundição junto à General Motors do Brasil, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 80 dbA, o que fora corroborado pelo Laudo Técnico Pericial de fls. 15;

Desta feita, tais lapsos merecem ser reconhecidos como especiais, com conversão para tempo comum, sendo devida a revisão pretendida, conforme determinado pela sentença de primeiro grau, a qual deve ser mantida.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos

benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, faz jus o demandante ao recálculo de sua RMI, computando-se o período de atividade comum (14/02/1973 a 05/06/1973 e de 11/11/1974 a 03/01/1975) e de labor especial ora reconhecido (05/04/1976 a 01/03/1977 e de 22/03/1977 a 04/06/1979), convertido em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, desde a data de seu início, observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária, observada a prescrição quinquenal, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos a 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar a forma do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-58.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001964-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARTA ALVES GONCALVES VIEIRA
ADVOGADO	: SP321809 ANDRÉ FRAGA DEGASPARI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019645820134036109 3 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (23/01/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da incapacidade (19/11/2013), juros de mora de 1% ao mês e correção monetária de acordo com o índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26/09/2014, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo

(23/01/2013), majoração dos honorários advocatícios para 20%, apuração da correção monetária de acordo com o INPC (a partir de 04/2006, conforme art. 31 da Lei 10.741/03, combinado com a Lei 11.430/06, precedida da MP 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41 - A à Lei 8.213/91) e juros de mora de 1% ao mês.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação do INSS no que tange aos juros de mora e correção monetária, por ausência de interesse recursal.

No mérito, para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 57/60 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrite reumatoide, neuroma de Morton nos pés e tendinite no ombro direito".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício é mantido, pois, segundo o laudo pericial, a incapacidade teve início em 19/11/2013. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram arbitrados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, sendo que, **NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ-LHE PROVIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004832-03.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA BONACINE
ADVOGADO : SP106283 EVA GASPAR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048320320134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 3.7.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 16-62.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção

previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de óbito da mãe, lavrada em 22.6.2007 indicando domicílio em área rural; certidão de óbito do pai, lavrada em 8.9.2007, na qual está qualificado como lavrador aposentado; formal de partilha dos bens deixados pelo pai, no qual a autora figura entre os herdeiros em conjunto com os irmãos e arrolado imóvel rural com extensão de 35,33 há, datado de 24.9.2008; homologação judicial da referida partilha de bens; documentos de propriedade de imóveis rurais em favor do pai e de terceiros, datados de 29.9.1962 e 28.4.1967 com extensão de, respectivamente, 16,94 ha e 35 ha; notas fiscais de produtor rural emitidas por "Geraldo Bonacine e outros", sendo o primeiro irmão da autora, nos anos de 1991, 1993, 1994, 1997, 1998 e 1999.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho rural da autora.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos legais.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-18.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GIOVANI MARCOS SOARES
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008521820134036121 1 V_r TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez na data juntada do laudo pericial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 04/30).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 44/45).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (11/04/2012), correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 21/11/2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez desde a juntada do laudo pericial, no mais, pugna pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 40/42, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "gonartrose bilateral - artrose joelhos".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Portanto, correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ Vicente Cernicchiaro)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; fixar os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL À APELAÇÃO para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003257-12.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003257-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MAGRI LEAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032571220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARIA MAGRI LEAL, espécie 42, DIB 22/04/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da RMI do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, bem como o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, desde o vencimento da obrigação, e juros de mora, da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, respeitada a prescrição quinquenal e descontados os pagamentos já efetuados. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Em apelação, a autarquia sustenta a inaplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/89 e 41/03 ao caso e requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o pedido é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que o art. 436 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, veda a aplicação da decadência às revisões de reajustamento:

Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "*buraco negro*", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Os documentos juntados aos autos demonstram que, por ocasião da revisão do Art. 144 da Lei 8.213/91, a média dos salários de contribuição então apurada foi superior ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003278-82.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE DOMICIANO GABRIEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032788220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (03/09/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (03/09/2013). Prestações vencidas corrigidas monetariamente desde os vencimentos e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, até 30/06/2009, quando passam a incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a Lei 11.960/09. Condenada a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença. Foi concedida a antecipação de tutela.

A sentença proferida em 17/09/2014, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou para requerer a majoração dos honorários advocatícios e para que a correção monetária seja aplicada segundo o INPC - Índice Nacional de Preços do Consumidor.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/73, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica, angina pectoris, insuficiência venosa periférica, obesidade e hipotireoidismo"..

Conclui o assistente do Juízo que o(a) autor(a) está incapacitado de forma total e permanente, desde 28/02/2003, data do teste ergométrico com resultado positivo à isquemia cardíaca ao esforço.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que os

juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-27.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003078-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REGINA ZORZER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030782720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, defendendo, em síntese, a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o(a) apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026350-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSVALDINA DIAS FONTES NASCIMENTO
ADVOGADO : SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento que havia sido interposto contra decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, ajuizada perante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cubatão/SP, indeferiu o pedido de substituição do perito médico designado para realização da prova pericial.

A parte agravante, aduz que, sendo beneficiária da justiça gratuita, não possuindo condições de comparecer à perícia a ser realizada em local diverso de seu domicílio, na cidade do Guarujá, deve ser nomeado para o exame Médico do local do seu domicílio, especialista na doença alegada na inicial, e requer a reconsideração da decisão agravada ou que seja apresentado o feito em mesa para julgamento pelo colegiado.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão proferida no recurso deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Pois bem. A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à Justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de Previdência Social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

A mesma idéia do comando constitucional estende-se à hipótese, devendo ser realizada a perícia médica na comarca do domicílio da parte agravante ou, existindo fato impeditivo, em cidade vizinha, com vistas a diminuir as dificuldades impostas ao acesso ao Judiciário.

Ademais, no caso em tela, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e a Resolução nº 541/07, do CJF, que disciplina os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de Advogados dativos e de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, autoriza o pagamento, os quais correrão à conta da Justiça Federal, conforme v. precedente desta Corte sobre o tema objeto do recurso:

PROCESSO CIVIL- ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRERÍCIA - LOCAL.

- A perícia deve ser realizada por "expert" da Comarca de origem, aplicada a Resolução nº 541/CJF, de 18/01/07.

- Agravo de instrumento provido.

(AI 0003242-59.2011.4.03.0000, 7ª Turma, rel. Juiz Convocado LEONARDO SAFI, e-DJF3 Judicial 1:29/09/2011)

Assim, na situação apresentada, não fundamentada a decisão recorrida em qualquer motivo impeditivo da realização do exame na Comarca do domicílio da parte autora, deve ser nomeado médico do local da sua residência.

Por outro lado, no que tange à especialidade reclamada, não tem razão, podendo ser nomeado Médico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, pois se trata de profissional capacitado para avaliar as condições de saúde da parte autora, haja vista que apresenta qualificação técnica ampla e, portanto, hábil a proceder ao exame da incapacidade laboral alegada na inicial. Observo que caso análogo, submetido à apreciação deste E. Tribunal no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0028524-94.2014.4.03.0000, teve a mesma solução:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença, manteve a designação do Dr. Ronaldo Jorge para perícia a ser realizada no Município do Guarujá.

Sustenta ... (OMISSIS)

É o relatório.... (OMISSIS)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar que a perícia médica seja realizada por médico do domicílio da autora/agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 21 de novembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal"

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão proferida neste recurso, e, em novo julgamento, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a realização da perícia por "expert" da Comarca de origem, observadas as disposições da Resolução nº 541/CJF, de 18.01.07.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.
Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026424-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NILDA CRISTINA CLAUDINO FERMINO
ADVOGADO : SP317030 ANA PAULA REZENDE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00078899520148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada em favor da parte autora.

Sustentando a parte agravante, em síntese, o cabimento do recurso, requer a reforma da decisão recorrida diante do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, ausente prova inequívoca do alegado.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, nos autos subjacentes os documentos encartados, relativos ao quadro de sua saúde, não provam, por si só, a inaptidão laborativa atual alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável para

comprovar a existência da incapacidade, em razão do grau e da enfermidade:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Portanto, não se mostra evidenciado o pressuposto da prova inequívoca, com vistas à concessão da antecipação dos efeitos da tutela na demanda, consoante previsão do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032199-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MAURILIO DE SOUZA CUNHA
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00117546320148260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada por MAURILIO DE SOUZA CUNHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque, em processo anterior, tendo a sentença judicial, transitada em julgado, determinado a manutenção do auxílio-doença até que o autor, ora recorrente, fosse submetido a processo de reabilitação, a autarquia cancelou o benefício na via administrativa quando da realização de exame periódico. Assim, o auxílio-doença deve ser restabelecido, pois não cumprida a determinação judicial, permanecendo sua incapacitado para o trabalho.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Ainda, a previsão do art. 101, da mesma legislação:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Na hipótese em tela, a parte agravante, ajuizou ação anterior, processo 1356/2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, transitada em julgado, proferida em 2011, levando em conta que o perito médico judicial qualificou a incapacidade como temporária e suscetível de reabilitação, manteve a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor. A decisão dispôs, outrossim, que a autarquia poderia cessá-lo *"caso a parte autora abandone seu tratamento ou se recuse a se submeter àquele disponibilizado por órgãos públicos, poderá ter seu benefício cancelado, bem como no caso de o INSS constatar, em procedimento devidamente instaurado, que realiza alguma atividade laborativa. Também deve se submeter a eventual programa de reabilitação profissional para o qual for convocado, sob pena de suspensão do benefício (artigo 101 da Lei n.º 8.213/1991). Além desses casos, o INSS somente poderá cessar o benefício se as condições físicas da autora, identificadas no momento do laudo médico-pericial, sofrerem alteração ou se ela for reabilitada para o exercício de outra função"* (grifo meu).

Por sua vez, a autarquia, em agosto/2014, tendo constatado a capacidade no exame periódico, cessou seu benefício.

Pois bem. Nada impedia o cancelamento administrativo do benefício. Conforme previsão do art. 71, da Lei 8.213/91, sujeitando-se a manutenção do auxílio-doença à revisão periódica para constatação da permanência da incapacidade, como visto, a sentença não determinou que a autarquia somente poderia cessá-lo se o segurado fosse submetido a processo de reabilitação profissional. Sendo assim, o exame pericial não ofendeu a coisa julgada.

Diante da legalidade do procedimento adotado, considerado o espaço de tempo decorrido desde a prolação da sentença no processo anterior, associado à característica de provisoriedade do auxílio-doença, julgo que sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração de que se mantém as mesmas condições apuradas no feito anterior, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício, não sendo suficiente a documentação encartada pela parte recorrente para demonstrar sua inaptidão laborativa atual.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000981-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : SP305892 ROBERTA CRISTINA SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00139-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade urbana.

Apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, a declaração da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a limitação da condenação em honorários advocatícios nos termos da súmula 111, do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, na medida em que o termo inicial foi fixado em 19.4.2013 e a ação ajuizada em 17.6.2013.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 20.4.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

Para fazê-lo, juntou cópias de sua CTPS apontando vínculos urbanos de 9.8.1974 a 31.10.1974, de 1.3.1975 a 1.4.1975, de 19.5.1975 a 5.7.1975, de 1.11.1975 a 11.12.1975, de 1.5.1976 a 15.6.1976, de 1.3.1977 a 28.7.1977, de 6.4.1998 a 30.9.1998, de 19.11.2001 a 3.9.2011, de 3.2.2012 a 15.6.2012, de 20.8.2012 a 17.11.2012 e a partir de 21.11.2012; além de vínculos rurais de 25.11.1982 a 14.8.1984, de 2.5.1985 a 18.1.1986, 2.1.1988 a 19.3.1988 e de 2.5.1989 a 30.12.1990 (fls. 11/14).

O benefício restou indeferido porque a autarquia não computou na contagem da carência os vínculos de trabalho rural anteriores à edição da Lei 8.213/91.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Entretanto, em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Dessa forma, os vínculos de trabalho do autor totalizam 16 anos, 8 meses e 20 dias, suficientes ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006968-12.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006968-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EROTILDES MONTEIRO DE MORAES
ADVOGADO : MS014754A STENIO FERREIRA PARRON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08024466220128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício para que corresponda à citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 8.4.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 12-55.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como os documentos de propriedade de imóveis rurais em nome do pai, referentes aos anos de 1962, 1969, 1972, 1974 e 1977; sua certidão de casamento e de nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 28.5.1975, 7.6.1976 e 1.7.1986, nas quais o marido está qualificado como lavrador; ficha de filiação da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Andradina emitida em 7.4.2008; comprovantes de pagamento de contribuição sindical de agricultor em regime de economia familiar dos anos de 2009 a 2011; e consulta ao cadastro eleitoral em 6.10.2010, indicando a ocupação da autora como trabalhadora rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Os documentos demonstrando a propriedade de imóveis rurais pelo pai encontram-se isolados nos autos, na medida em que não há comprovação do efetivo exercício da atividade rural, por meio da produção ou comercialização de gêneros agrícolas, no período relativo aos documentos juntados. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do

benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento a cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório. - A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8.213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.
(AC 00074547520104036106, Des. Fed. Mônica Nobre, TRF3, 7ª Turma, e-DJF3 26/06/2013) (grifo nosso).

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o marido da autora passou a desempenhar atividades exclusivamente urbanas a partir de 8.10.1980. Assim, ela deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, o desempenho do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

"[...]

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012).

Embora a autora tenha início de prova material em nome próprio, verifica-se não houve comprovação hábil acerca do cumprimento da carência, na medida em que o documento mais antigo refere-se à carteira de filiação ao sindicato de trabalhadores rurais emitida em 2008.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023979-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP021011 DANTES BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO QUEIROZ
ADVOGADO : SP149491 JOEL GOMES LARANJEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00098-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor nocivo, com a conversão para comum (período de 01/02/1991 a 18/02/1994) para que seja majorada a RMI do benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 06/02/2014, para reconhecer o período pleiteado na exordial como laborado sob condições especiais, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar a RMI do benefício, desde a data da concessão administrativa. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito inicial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a

saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no

sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

No caso dos autos, pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 01/02/1991 a 18/02/1994 e, para tanto, trouxe aos autos o formulário de fls. 17/18, o qual dá conta de que ele exerceu a função de operador de coladeira junto à Jofer Embalagens Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82,5 dbA, o que foi corroborado pelo Laudo Técnico Pericial de fls. 19/33, razão pela qual tal intervalo merece ser considerado especial, com conversão para tempo comum, sendo devida a revisão pretendida.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, faz jus o demandante ao recálculo de sua RMI, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido (01/02/1991 a 18/02/1994), convertida em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, desde a data de ser requerimento administrativo (01/01/2013).

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes, entretanto, sobre a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a data do *decisum* e explicitar a forma do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026821-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCA CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40009237520138260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, ao fundamento de não ter restado comprovada a atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que comprovou o trabalho rural no período de 1959 a 1993, totalizando mais de 15 anos de atividade laborativa. Termina por requerer a averbação do referido período de trabalho rural e a concessão da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

A Lei n. 11.218, de 20.06.2008, alterou o art. 48 da Lei 8.213/1991, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício

pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.
§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei 8.213/1991, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades sob a égide da legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rurícola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal parece sair que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

A diferença está em que, a nosso ver, a aposentadoria híbrida protege aqueles trabalhadores rurais que por algum tempo exercem atividades urbanas, mas as contingências da vida os trazem de volta ao campo. A proteção é dirigida ao trabalhador que termina sua vida nas lides rurais, embora por algum tempo tenha sido segurado urbano. Raciocínio contrário levaria a negar vigência ao § 2º do art. 55 da lei 8.213/1991, que dispõe que "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

JOSÉ ANTONIO SAVARIS ensina:

"...

Mas não se deve perder de vista que o benefício de que trata o artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, é devido aos trabalhadores rurais. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade, portanto, aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino. Isso implicaria, a um só tempo, a subversão da regra inserta no artigo 55, § 2º, da lei 8.213/91, que veda o cômputo do tempo de service rural exercido anteriormente à edição da Lei 8.213/91 para efeito de carência, e a extensão indevida da regra contida no artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 para a concessão de aposentadoria rural por idade".

(Aposentadoria por Idade, in Direito Previdenciário - Problemas e Jurisprudência, Coord. José Antonio Savaris, Alteridade Editora, Curitiba, 2014, pg. 130).

Ao caso dos autos.

Diz a inicial que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais desde 12 anos de idade, sem anotação em CTPS, acompanhando seus pais pelas fazendas, plantando, colhendo e desenvolvendo serviços rurais. Trabalhou no campo de 1959 a 1993 e, após 1993, contribuiu para a previdência de 6.1995 a 12.1995, em 3.2000, de 3.2006 a 6.2006 e de 6.2011 a 9.2011.

Sustenta o(a) autor(a) que o tempo rural trabalhado corresponde a mais de 15 anos de contribuição, suficientes para a concessão da aposentadoria por idade, na forma prevista no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

A inicial juntou os seguintes documentos:

- RG da autora (fl. 12);
- Certidão de casamento lavrada em 5.6.1964 na qual o marido está qualificado como lavrador (fl. 13);

- Notas Fiscais de produtor rural emitidas pelo cunhado da autora, ao longo dos anos de 1981, 1984, 1986, 2000, 2001, 2008, 2009, 2011 e 2012 (fls. 75-93).

Pelo que se tem nos autos, a autora, nascida em 1947, pretende aposentar-se por idade, alegando ter 15 anos de contribuição. Conseguiu chegar a esse resultado considerando o período de atividade rural exercido.

O pedido inicial considera tempo superior a 15 anos para a concessão de aposentadoria por idade e, ao mesmo tempo, afirma o cumprimento da carência de 30 anos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Contudo, em razões de apelação, omite-se quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e renova o requerimento de concessão de aposentadoria por idade.

Para ter direito à aposentadoria por idade rural prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) deveria comprovar a idade e o exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência, ao tempo imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A autora nasceu em 1947, tendo completado 55 anos em 2002. Deveria comprovar, então, o exercício do trabalho rural durante 126 meses, na forma do art. 142 da mesma Lei.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, consubstanciada exclusivamente na certidão de casamento lavrada em 5.6.1964, na qual o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o marido da autora exerceu atividade urbana de 27.7.1981 a 28.8.1981 e recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de vendedor ambulante de 10.1985 a 11.1985. Assim, ela deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. *O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).*

4. *Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.*

"[...]

6. *Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012)".

Contudo, não há nos autos quaisquer documentos em nome da autora que possam ser adotados como início de prova material em seu favor.

As notas fiscais de produtor rural emitidas pelo cunhado não servem como início de prova material em nome da autora no período posterior a 1981, pois a prova testemunhal afirmou que o trabalho campesino fora desempenhado em sítio de propriedade do tio da autora.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Portanto, viável o reconhecimento do período de trabalho rural de 5.6.1964 a 26.7.1981. Contudo, a autora deixou as lides rurais em 1981, quando tinha 34 anos, o que descumpra a exigência da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Como trabalhadora urbana, teria direito à aposentadoria por idade com 60 anos, completados em 2007, desde que cumprida a carência de 156 contribuições mensais, ou seja, 13 anos.

Mas a autora não comprova a carência: recolheu contribuições previdenciárias por apenas 16 meses. Está, então, muito distante dos necessários 13 anos de contribuição.

Resta, então, verificar se a autora teria direito à aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91.

Já se disse acima que a aposentadoria híbrida se destina ao trabalhador originariamente rural, que foi levado pela vida a exercer atividades urbanas, mas que retornou às origens e como rurícola vai se aposentar.

Não é o caso dos autos, em que a autora, confessadamente, deixou a atividade rural em 1993 e não apresentou válido início de prova material após 1981.

Por fim, igualmente improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando a insuficiência de recolhimentos e inexistência de vínculos empregatícios para tanto.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reconhecer o tempo de serviço rural de 5.6.1964 a 26.7.1981.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027763-39.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.027763-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ROSA DE MENEZES
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08015732820138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade, ao fundamento de não ter restado comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício, bem como a idade mínima para a aposentadoria por idade urbana.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que comprovou o trabalho rural no período de 1.3.1993 a meados de 2013, além de períodos pretéritos de trabalho urbano, totalizando aproximadamente 20 anos de atividade rural e 3 anos de atividades urbanas. Termina por requerer a concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

A Lei n. 11.218, de 20.06.2008, alterou o art. 48 da Lei 8.213/1991, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei 8.213/1991, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades sob a égide da legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rurícola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do

segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal parece sair que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

A diferença está em que, a nosso ver, a aposentadoria híbrida protege aqueles trabalhadores rurais que por algum tempo exercem atividades urbanas, mas as contingências da vida os trazem de volta ao campo. A proteção é dirigida ao trabalhador que termina sua vida nas lides rurais, embora por algum tempo tenha sido segurado urbano. Raciocínio contrário levaria a negar vigência ao § 2º do art. 55 da lei 8.213/1991, que dispõe que "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

JOSÉ ANTONIO SAVARIS ensina:

"...

Mas não se deve perder de vista que o benefício de que trata o artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, é devido aos trabalhadores rurais. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade, portanto, aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino. Isso implicaria, a um só tempo, a subversão da regra inserta no artigo 55, § 2º, da lei 8.213/91, que veda o cômputo do tempo de service rural exercido anteriormente à edição da Lei 8.213/91 para efeito de carência, e a extensão indevida da regra contida no artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 para a concessão de aposentadoria rural por idade".

(Aposentadoria por Idade, *in* Direito Previdenciário - Problemas e Jurisprudência, Coord. José Antonio Savaris, Alteridade Editora, Curitiba, 2014, pg. 130).

Ao caso dos autos.

Diz a inicial que o(a) autor(a) trabalhou em meio urbano nos períodos de 1.2.1977 a 28.7.1977, de 1.10.1979 a 3.3.1980, de 1.11.1980 a 22.11.1981, de 1.12.1982 a 14.2.1983, de 1.4.1984 a 17.4.1984 e de 2.5.1992 a 14.2.1993. Após o encerramento do último vínculo urbano, passou a trabalhar nas lides rurais desde 1.3.1993, sem anotação em CTPS, desenvolvendo serviços na qualidade de diarista.

Sustenta o(a) autor(a) que somado o tempo rural trabalhado com o anotado em CTPS conta com mais de 23 anos

de contribuição, suficientes para a concessão da aposentadoria por idade, na forma prevista no art. 48 da Lei n. 8.213/91.

A inicial juntou os seguintes documentos:

- RG, CPF e Título Eleitora da autora (fl. 10);

- Cópias de sua CTPS apontando períodos de trabalho urbano de 1.2.1977 a 28.7.1977, de 1.10.1979 a 3.3.1980, de 1.11.1980 a 22.11.1981, de 1.12.1982 a 14.2.1983, de 1.4.1984 a 17.4.1984 e de 2.5.1992 a 14.2.1993 (fls. 12-28);

- fichas cadastrais emitidas por estabelecimento comerciais nas datas de 5.12.1999, 31.3.2006 e 17.2.2010, nas quais a autora está qualificada como trabalhadora rural (fls. 29-32).

Pelo que se tem nos autos, a autora, nascida em 30.8.1956, pretende aposentar-se por idade, alegando ter mais de 23 anos de contribuição. Conseguiu chegar a esse resultado somando o período de atividade rural que exerceu com o período de atividade urbana anotado em CTPS.

Para ter direito à aposentadoria por idade rural prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) deveria comprovar a idade e o exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência, ao tempo imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A autora nasceu em 1956, tendo completado 55 anos em 2011. Deveria comprovar, então, o exercício do trabalho rural durante 180 meses, na forma do art. 48 da mesma Lei.

Mas não há nos autos quaisquer documentos que possam ser adotados como início de prova material. Isso porque as fichas cadastrais emitidas por estabelecimentos comerciais são documentos unilaterais e despidos de força probatória necessária à presunção do desempenho da atividade campesina.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Como trabalhadora urbana, teria direito à aposentadoria por idade com 60 anos, os quais somente serão completados em 2016, desde que cumprida a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou seja, 15 (quinze) anos.

Resta, então, verificar se a autora teria direito à aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91.

Já se disse acima que a aposentadoria híbrida se destina ao trabalhador originariamente rural, que foi levado pela vida a exercer atividades urbanas, mas que retornou às origens e como rurícola vai se aposentar.

Não é o caso dos autos, em que não há qualquer tempo de serviço rural a ser considerado e a autora tampouco preencheu a idade mínima.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035352-82.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ALMEIDA BOMBARDI
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 13.00.00092-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria de Lourdes Almeida Bombardi em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu companheiro, Orivaldo Bombardi.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 02/07/2014. Termo inicial fixado na data do ajuizamento da ação (18/06/2013). Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem custas. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS em que pugna pela sujeição da sentença à remessa oficial e, no mérito, pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da convivência marital entre a autora e o *de cujus*, após a separação judicial do casal. No caso de manutenção, requer a fixação do marco inicial do benefício, a partir da citação, bem assim observância da Súmula 111 do C. STJ em relação à base de cálculo da verba honorária.

Comunicada a implantação do benefício, com DIP em 08/07/2014 (fls. 97).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 15/08/2006 (fls. 14), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Orivaldo Bombardi ocorreu em 15/08/2006, conforme certidão acostada a fls. 14 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 18/06/2013, verificando-se a citação do INSS aos 12/07/2013 (fls. 29).

A qualidade de segurado foi comprovada, pois, conforme se observa do extrato de consulta ao sistema INFBEN da Previdência Social (fls. 49), o falecido recebia benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/07/2004, cessado na data de seu falecimento.

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício. A propósito, os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, e na AC nº 0038509, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

A união estável entre o casal, depois da separação judicial ocorrida um ano antes do falecimento do convivente, também restou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls.70/75 e 132/135) nos quais afirmaram que a postulante e o finado conviveram até a data do óbito.

Veja-se que a depoente Leonina Barizon Bombardi, sogra da autora, afirmou que o casal não havia se separado realmente, posto que apenas "*Brigaram e ficaram na mesma casa*". Asseverou ainda que eles continuaram a viver como "*Marido e mulher, passeavam junto, ia pra todo lugar junto, faziam compras junto, pra supermercado, todo lugar junto*" (sic), e dormiam "*Na mesma cama, no mesmo quarto*", sendo que "*Ela que cuidou dele até na última hora.*"

Ademais, a promovente juntou aos autos cópia de conta de água, ainda em nome do finado (fls. 19) e de aquisição de produto na "*Lojas Cem*" (fls. 21) que comprova que ela residia no mesmo endereço do de cujus, anotado na certidão de óbito.

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/03/2013, e também o abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

(...)."

(AC nº 00045831420024039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2011)

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, impõe-se a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 12/07/2013 (fls. 29). Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

(...)

3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

(...)."

(AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, na data da citação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas, para determinar a aplicação de correção monetária e juros moratórios, nos termos explicitados nesta decisão, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036511-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALINE CORSO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
REPRESENTANTE : APARECIDA DOS SANTOS CORSO DE SOUZA
ADVOGADO : SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 13.00.00025-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Aline Corso de Souza, menor representada por sua mãe, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu genitor, Nivaldo Donizete de Souza.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 31/01/2014, integrada por embargos de declaração rejeitados pela decisão de fls. 163. Termo inicial fixado na data do óbito (31/07/2009). Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferida antecipação da tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da condição de segurado do *de cujus*.

Com as contrarrazões ao recurso autárquico, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 31/07/2009 (fls. 29), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o

preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Nivaldo Donizeti de Souza ocorreu em 31/07/2009, conforme certidão acostada a fls. 29 e o benefício foi requerido administrativamente em 24/08/2009 (fls. 27).

A qualidade de segurado não foi comprovada. Conforme se observa da CTPS (fls. 38/48) e dos extratos de consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, cuja juntada ora determino, o falecido possuía vários vínculos empregatícios, desde 01/04/1980, sendo o último, no período de 01/08/1990 a 23/01/1991, tendo vertido contribuições para o RGPS, como contribuinte individual, nas competências de 10/1991 a 07/1992, 11/1992 a 01/1997, 03/1997 a 12/1997, 02/1998 a 08/2006.

Assim, à luz do disposto no inc. II, do art. 15 e § 1º, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado até 15/10/2008, tendo falecido após a perda da aludida condição.

Entretanto, a autora assevera em sua peça inicial que o genitor deixou de trabalhar e contribuir para o RGPS em razão de enfermidade incapacitante e, dessa forma não teria perdido a condição de segurado.

Para comprovação de que o genitor estava acometido de doença que o incapacitava para o exercício de atividade laborativa, a promovente trouxe aos autos cópias de documentos médicos (fls. 91/109), dos quais se verifica que em exame a que o finado foi submetido em 10/06/2003, constatou-se que ele se encontrava acometido de "gastropatia congestiva", "hepatoesplenomegalia", "ascite e colelitíase", com história de alcoolismo. Em 12/04/2007, foi diagnosticado como portador de "Alcoolismo crônico", "Hepatopatia alcoólica crônica", "colicistopatia calculosa" e "tabagismo". Vê-se ainda de aludidos documentos, que o falecido esteve em tratamento psiquiátrico, em razão do etilismo crônico, no período de 08/03/2007 até a data de sua morte.

Ora, consoante sabido o alcoolismo, reconhecido pela medicina como patologia grave e progressiva, possui tendência a se tornar doença crônica que frequentemente leva seu portador à invalidez em razão dos efeitos danosos do álcool. Aliás, verifica-se, no caso, que aludida enfermidade foi uma das causas da morte do pai da requerente.

Dessa forma, conclui-se que a incapacidade do falecido sobreveio em decorrência do alcoolismo crônico que o acometia desde, pelo menos, 12/04/2007 (fls. 107), momento em que ele detinha a condição de segurado por força do disposto no inc. II, do art. 15 da Lei nº 8.213/91 e, diante do previsto no § 3º, do mesmo dispositivo legal, conservava todos os direitos perante a Previdência Social.

Nesse mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, conforme precedentes que seguem: "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

XI - Com efeito, as autoras comprovaram que o falecido pai foi atendido em estabelecimentos hospitalares sucessivas vezes em razão de alcoolismo crônico, além de outras enfermidades graves, desde 1998, época em que ainda mantinha a qualidade de segurado. O alcoolismo crônico foi uma das causas do óbito. Assim, e considerando que esta enfermidade se desenvolve ao longo do tempo, é razoável supor que o falecido estivesse incapacitado para o exercício de atividades laborativas no período compreendido entre a cessação de seu último emprego e a data do óbito. E de acordo com a orientação jurisprudencial, é possível concluir que o falecido manteve a qualidade de segurado até a data do óbito.

XII - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem as autoras merece ser reconhecido.

(...)

XXII - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XXIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

(...)

XXV - Embargos de declaração improvidos."

(AC nº 1792150, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, j. 28/07/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 08/08/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Ante o quadro fático constante dos autos, é razoável concluir, pela experiência comum, que o falecido não se encontrava mais capacitado para trabalhar a contar do mês de maio do ano 2000, em face de grave comprometimento de saúde físico e mental causado pelo alcoolismo, bem como pela natureza das atividades por ele exercidas (atividades braçais), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse

sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

(...)

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC nº 1635400, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 de 21/09/2011, pág. 735)

Dessa forma, constata-se que à época do óbito o finado ainda detinha a condição de segurado, pois havia deixado de trabalhar e recolher contribuições previdenciárias em decorrência de moléstia que o incapacitava para o labor, e, nesse caso, é possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INOCORRÊNCIA - DOENÇA CRÔNICA QUE ACOMPANHOU O SEGURADO, IMPEDINDO-O DE TRABALHAR E DE VERTER CONTRIBUIÇÕES AO INSS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO EXCLUÍDAS AS PARCELAS VINCENDAS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O benefício de pensão por morte reclama para seu deferimento requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação de regência, cumpridos pelos postulantes.

2. **Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de verter contribuições por haver contraído doença que o impede de trabalhar e de recolher contribuições. Presentes os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, antes da ruptura do vínculo previdenciário.** (destaquei)

3. Evidenciada a ocorrência de doença incapacitante enquanto mantido o vínculo com a Previdência Social, é de ser deferido o benefício extemporaneamente, seja o de aposentação por invalidez, seja o de pensão por morte, como no caso dos autos. Precedentes do E. STJ e deste TRF.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

5. Apelo autárquico e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo adesivo da parte autora parcialmente provido.

6. Sentença parcialmente reformada."

(AC nº 14034440219984036113, Quinta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, DJU de 18/11/2002)

A certidão de nascimento juntada a fls. 22 comprova que a requerente era filha do falecido.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do referido dispositivo legal, dentre elas o filho menor de 21 (vinte e um) anos de idade.

Assim, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão da pensão por morte postulada, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito do segurado, em 31/07/2009 (fls. 29), posto que, na ocasião, a autora contava 11 (onze) anos de idade e, portanto, era absolutamente incapaz, aplicando-se ao caso o disposto no art. 79 da Lei de Benefícios.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas

eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar a base de cálculo da verba honorária e determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, nos moldes assinalados decisão, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036569-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036569-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	FRANCISCO MARQUES FILHO - prioridade
ADVOGADO	:	SP265207 ALINE FERNANDA ESCARELLI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	:	12.00.00043-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício .

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 8.2.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, proferida em 18.6.2014 e submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 8.2.2012, tendo sido proferida a sentença em

18.6.2014.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037289-30.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.037289-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025720 DANTE ESPINOLA DE CARVALHO MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
No. ORIG. : 08010311720118120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 24-verso.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a data do indeferimento administrativo, em 06-06-2011, com correção monetária com base no IPCA, juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97 e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 01-07-2014, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se

avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 29-08-2013, às fls. 87-verso, comprova que a autora é portadora de retardo mental, o que a incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 19-02-2014, às fls. 97/101, dá conta de que a autora reside com a mãe, Cecília Nunes Corrêa, de 65 anos, e os irmãos Jucelino Domingues dos Santos, de 34, e Sidney Domingues dos Santos, de 32, em casa própria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro sem chuveiro elétrico. As despesas são: alimentação R\$ 350,00; água R\$ 44,00; energia elétrica R\$ 53,00; gás R\$ 50,00; remédios R\$ 63,00. A renda da família advém da pensão alimentícia que a mãe da autora recebe, no valor de um salário mínimo, e do trabalho

informal dos irmãos, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) mensais, cada um.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que os irmãos da autora não têm registro no cadastro Nacional de Informações Sociais. Assim, a renda familiar *per capita* é inferior a metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em 17-02-2012, a correção monetária dos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038101-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038101-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARTUR DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	: SP140771 MAURILIO PIRES CARNEIRO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 00072613920128260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

ARTUR DE SOUZA SANTOS ajuizou ação objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente, espécie 91, DIB

19/12/1997, cessado em razão da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e verba honorária fixada em 10% do valor da condenação até a sentença.

A autarquia apelou e requereu a improcedência do pedido, tendo em vista a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 06/01/2004, não sendo possível a cumulação de ambos os benefícios. No caso de manutenção da sentença, pede seja revisto o cálculo de concessão da aposentadoria, pois o valor do auxílio-acidente foi incluído no PBC do referido benefício.

Em recurso adesivo, o autor requereu elevação da verba honorária para 15% do valor da condenação ou que o referido percentual incida sobre o valor da condenação até a data sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A autora pleiteia o reconhecimento do direito à cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de serviço.

Com a vigência da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria do segurado.

Em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

A autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 06/01/2004 (NB 1293177870), fl. 108, data posterior ao advento da Lei 9.528/97, de 10.12.1997.

No julgamento do RESP N. 1.296.673 - MG, DJE 03/09/2012 (Recurso Repetitivo), da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a 1ª Seção do STJ decidiu:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do

recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

No mesmo sentido: AgRg no RESP 1.339.176/SP (2012/0172024-6), Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 16.05.2013, DJE 23/05/2013.

A matéria é objeto da Súmula 507 do STJ (DJE 31/03/2014):

A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do Art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.

Como a DIB da aposentadoria por tempo de serviço é posterior à vigência da legislação proibitiva (Lei 9.528/97), inviável a cumulação pleiteada.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso do autor.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038573-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA FERREIRA
ADVOGADO : SP236293 ANDRE DE PAULA VIANA
No. ORIG. : 13.00.00044-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/48).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia à concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (28/08/2012), com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 22/07/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos declaratórios para que seja declarada a Súmula 111 do STJ, no que tange aos honorários advocatícios.

Os embargos declaratórios foram acolhidos para declarar que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, afastada a incidência sobre as prestações vincendas.

O INSS apela para alegar que o(a) autor(a) não possui qualidade de segurado(a). Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 87/89, comprova que o(a) autor(a) apresenta "transtorno afetivo bipolar", que lhe causa incapacidade total e temporária para o trabalho, há quatro anos.

O conjunto probatório demonstra que o indeferimento do benefício em 28/08/2012 foi indevido, restando mantida a qualidade de segurado(a).

Correta, portanto, a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Por outro lado, não há que se falar em julgamento "extra petita" porque o benefício deferido caracteriza um "minus" em relação ao pleito formulado na inicial.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE 17.11.2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar a base de cálculo dos honorários advocatícios e estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios em em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039142-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOVENTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00035-5 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 15.6.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16-25.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da

citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 29.7.1978, na qual está qualificado como lavrador, e as cópias da CTPS, apontando períodos de trabalho rural de 18.7.1979 a 19.11.1979, de 2.1.1983 a 19.12.1987, de 1.8.1989 a 15.9.1989, de 1.11.1989 a 5.3.1993, de 1.3.2001 a 16.9.2001 e de 12.1.2004 a 17.8.2004, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente que pode ser adotado como início de prova material corresponde à anotação em CTPS indicando o encerramento do último vínculo empregatício em 2004, 5 anos antes de o autor completar a idade mínima para a concessão do benefício. Em verdade, não há comprovação efetiva acerca do desempenho da atividade campesina no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido. Inclusive, verifica-se que as três testemunhas ouvidas foram vagas e imprecisas quanto aos períodos, empregadores e locais de trabalho.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039623-37.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039623-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARLENE DA SILVA
ADVOGADO : MS018124 THAIS RENATA DE ABREU
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-5 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo,

mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 55 anos em 18.5.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 20-42.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova

material, com sua carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi - MS, emitida em 29.7.2009, e recibos de pagamento de mensalidades de 2009 a 2011, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido. Isso porque o documento foi emitido no ano de 2009 e é insuficiente à comprovação da carência legal de 180 meses, considerando que o feito foi distribuído em 2012.

Os demais documentos juntados não podem ser adotados como início de prova material.

A partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31-08-1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19-05-1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14-06-1995, ficou estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público. Assim, a declaração de exercício de atividade rural (fls. 27-30), emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi - MS, não se presta como início de prova material.

Quanto à ficha de atendimento médico (fl. 35), verifica-se que a ocupação da autora foi preenchida com caligrafia diferente da adotada para os demais campos do documento, o que afasta a validade como início de prova material.

A consulta ao CNIS (fls. 58-59) demonstra apenas que a autora recolheu contribuições individuais nos períodos de 6.1989 a 4.1990 e em 1.1991, na qualidade de empresária.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040110-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040110-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: HELENA AUGUSTA ARRUDA DA ROCHA
ADVOGADO	: SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00033-3 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 1º.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo a parte autora completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a parte autora era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A parte autora completou 55 anos em 15.11.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte anexou aos autos os documentos de fls. 10-16.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Os documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo Regime Geral de Previdência Social, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmital-SP, emitida em 26.10.2011 e as cópias de sua CTPS apontando período rural de 18.6.1985 a 19.7.1985, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexado) e as mesmas cópias da CTPS demonstram vínculos empregatícios de natureza urbana de 11.9.1980 a 28.11.1980, de 1.7.1982 a 2.4.1983, de 20.5.1983 a 15.6.1984, de 26.7.1984 a 24.8.1984, de 1.4.1989 a 28.12.1989, de 6.3.1990 a 2.4.1990, de 22.8.1994 a 13.4.1995 e de 9.5.1996 a 15.5.1996.

Verifica-se que a autora retornou às atividades urbanas após o vínculo rural em meados de 1985, demonstrando que as atividades campesinas não foram preponderantes em seu histórico profissional.

Ainda que se considere a carteira de filiação da autora ao sindicato de trabalhadores rurais como início de prova material, expedida em 26.10.2011, a carência legal somente seria cumprida em meados do ano de 2026.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CUSTODIO
ADVOGADO : SP226955 GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00110-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 1º.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo a parte autora completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a parte autora era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A parte autora completou 60 anos em 2.6.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte anexou aos autos os documentos de fls. 10-20.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de

benefício previdenciário."

Os documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo Regime Geral de Previdência Social, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a matrícula de imóvel rural em nome do pai, com extensão de 15,1 ha denominado Sítio São Benedito, indicando a propriedade desde 18.10.1990; certificado de cadastro de imóvel rural relativo ao referido imóvel nos anos de 2006 a 2009; além de declaração do ITR no ano de 1997 e relativa ao mesmo imóvel rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque os documentos que comprovam a propriedade de imóvel rural encontram-se isolados nos autos, na medida em que não há demonstração do efetivo exercício da atividade rural, através da produção ou comercialização de gêneros agrícolas, no período relativo aos documentos juntados. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento a cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório. - A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8.213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. S.J.T. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.
(AC 00074547520104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)*

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome do autor.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040250-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269183 DANIELA GONÇALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA CALDEIRA DOS SANTOS SALVADOR
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00269-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, (05/11/2013). Prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de acordo com a Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21/08/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado em 21/01/2014, pois o laudo pericial indicou essa data como sendo o início da incapacidade. Não apresenta insurgência contra o mérito.

A parte autora interpôs recurso adesivo para requerer que o termo inicial seja fixado em 06/11/2012, data da alta médica, ou na data da citação.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Corrijo erro material existente na sentença, pois o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, aos 15/05/2014, e, equivocadamente, constou no dispositivo do julgado 05/11/2013. Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada, para constar do dispositivo da sentença que o termo inicial é 15/05/2014.

Feita a correção, não conheço da apelação do INSS, para não incorrer em *reformatio in pejus*, pois a sentença fixou o termo inicial do benefício na data do laudo (15/05/2014), que é posterior à data requerida na apelação do INSS (21/01/2014).

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 191/197, datado de 15/05/2014, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "desvios estruturais em coluna vertebral, sem determinar incapacidade na atualidade. É portadora de distúrbio ansioso generalizado, com componente fóbico, necessitando de tratamento, com incapacidade total e temporária por, no mínimo, 06 (seis) meses, a partir de 21/01/2014 (data do atestado do médico psiquiatra)".

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a), cabendo ao INSS proceder a perícias periódicas, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício é fixado na data de início da incapacidade apontada pelo laudo pericial, aos 21/01/2014, conforme art. 60 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidente das parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício na data de início da incapacidade, aos 21/01/2014, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para corrigir o erro material no dispositivo da sentença, a fim de constar a data correta do laudo pericial, aos 15/05/2014; explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003), e em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu

art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040294-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IDALINA FORLINI
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00108-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, aos 17/06/2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (17/06/2009), em valor nunca inferior a um salário mínimo. Prestações em atraso pagas de uma só vez, juros de mora desde a citação e correção monetária, ambos nos termos da Lei 11.960/09. Sem custas. Fixou honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17/12/2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou para alegar a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. Requereu que o termo inicial seja fixado na data do laudo médico. Não apresentou insurgência contra o mérito.

A parte autora também apelou para requerer que seja afastada a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora, fixando correção monetária pelo INPC e juros de mora em 1% ao mês.

Contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Foram realizados dois exames periciais.

O primeiro laudo pericial, acostado às fls. 88/89, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar com discopatia em múltiplos níveis e gonartrose bilateral leve, estando incapacitada de forma parcial e permanente, impossibilitada de exercer sua atividade habitual de serviços-gerais/doméstica".

O assistente do juízo informa que há incapacidade há 03 (três) anos, o que remonta a 30/07/2007.

O segundo laudo, acostado às fls. 169/173, informa "pós-operatório de prótese de quadril esquerdo, artrose de joelho direito e esquerdo", atestando incapacidade total e permanente. Não informou a data de início da incapacidade.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A parte autora é idosa, conta atualmente com 64 anos, sempre trabalhou em atividades que demandam esforços físicos. Considerando-se as restrições impostas pelas lesões diagnosticadas, considero acertada a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo, em 17/06/2009 (fls. 26 - art. 43, § 1º, "b", da Lei 8.213/91).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar o critério de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040354-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA BERNADETE LEITE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277919 JULIANA SALATE BIAGIONI
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40016840920138260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Interposto agravo retido pela autora, em face de decisão que determinou o comparecimento das testemunhas arroladas independentemente de intimação.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a)deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior

perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2.1.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 21-45.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 19.2.1966, na qual o marido está qualificado como lavrador, além de cópias da CTPS do marido apontando período de trabalho rural de 9.4.1995 a 9.1.1996, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o marido da autora desempenhou atividade urbana nos períodos de 8.9.1979 a 6.10.1979, de 3.5.1982 a 31.3.1984 e de 22.6.1998 a 3.2014, aposentando-se por idade em 14.1.2010 na qualidade de comerciário empregado. Assim, ela deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

[...]

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012)".

Contudo, a mesma consulta ao CNIS demonstra recolhimentos de contribuições previdenciárias pela autora nos períodos de 6.2000 a 12.2000 e de 6.2009 a 11.2010 na qualidade de facultativo desempregado.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

NÃO CONHEÇO do agravo retido e **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040410-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VAGNER SILVA
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00003-8 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o deferimento administrativo (12.12.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/42).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, convertido em agravo retido por este Tribunal.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (29/08/2007), com o pagamento dos atrasados, descontados valores já pagos por força da antecipação de tutela, tudo corrigido monetariamente pelos índices legais, e juros de mora legais desde a citação. Determinou a realização de perícias periódicas e condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença proferida em 25/01/2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela para alegar que o autor está trabalhando, não havendo amparo legal para cumulação de remuneração e percepção de benefício por incapacidade. Alega que não há incapacidade apta à concessão de auxílio-doença. Pede a reforma da sentença.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração para apreciação do pleito de tutela antecipada. Os embargos declaratórios foram providos, sendo deferida a antecipação de tutela.

Contrarrazões de apelação. Argumenta o(a) autor(a), caso seja revertida a sentença, que seja concedido o pedido sucessivo de auxílio-acidente.

Subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 104/113, comprova que o(a) autor(a) apresenta "sequela de lesão do quarto e quinto dedos da mão esquerda."

O perito judicial informa que o(a) autor(a) é canhoto, sendo a mão esquerda a principal. Conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, impossibilitado de exercer sua atividade de mecânico montador, pois há perda de mobilidade desses dedos, atrofia das musculaturas e artrose das articulações, com restrições para transporte e pega de cargas ou pesos para essa mão.

Assevera o assistente do Juízo a necessidade da reabilitação profissional.

Correta, portanto, a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 04.05.2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento). RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a cessação do benefício está condicionada ao procedimento de reabilitação, reduzir os honorários advocatícios e determinar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040502-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITA DE PAULA JUNIOR TEODORO
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.14429-7 2 V_r VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com a inicial juntou documentos (fls. 15/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 05/08/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo indeferimento de nova perícia.

No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 126/127, a parte autora sofre de "hipertensão arterial sistêmica", controlada e com prescrição médica e acompanhamento.

A parte autora, de 63 anos, não está incapacitada para o exercício de sua atividade habitual de cozinheira.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-37.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILZA BETE MENDES SILVA
ADVOGADO : SP107402 VALDIR CHIZOLINI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00019113720144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (29/11/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/53).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 59/62).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 83/93). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (29/11/2013), juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09, quando serão calculados em 0,5% e conforme a Lei 12.703/12, correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 12/09/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a observância da remessa oficial, desconto do período em que o(a) autor(a) recebeu salário (fevereiro de 2014), desconto dos valores pagos administrativamente, fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e apuração da correção monetária conforme a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 74/79 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "F60.3 - Transtorno de personalidade emocionalmente instável, associado à Transtorno Dissociativo Conversivo F44".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Por outro lado, devem ser descontados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (19/12/2013 - fl. 34), diante da manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (19/12/2013 - fl. 34) e determinar o desconto dos valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença. Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003985-55.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.003985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GENTIL DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039855520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por GENTIL DE OLIVEIRA RODRIGUES, espécie 42, DIB 28/04/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) seja cumprido o disposto nos Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e a renda mensal do benefício reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor, em apelação, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no Art. 201, § 2º:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do Art. 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao Art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu novo critério de reajuste dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o

reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do Art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos Arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-78.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GILBERTO ALEIXO TEODORO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008987820144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por GILBERTO ALEIXO TEODORO, espécie 42, DIB 26/01/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) seja cumprido o disposto nos Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e a renda mensal do benefício reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei.

Embargos de declaração do autor às fls. 62/66, que foram rejeitados às fls. 67/68.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no Art. 201, § 2º:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do Art. 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao Art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu novo critério de reajuste dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do Art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do

Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos Arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000417-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000417-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ORLANDO DE JESUS MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP166198 ANDREA NIVEA AGUEDA e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00170264720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO DE JESUS MOREIRA contra decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/124.751.201-8, bem como a suspensão da cobrança dos valores recebidos, deferiu parcialmente tutela

antecipada para afastar a cobrança das parcelas percebidas.

A decisão recorrida encontra-se assim, fundamentada:

"(...) é legítima a atuação do Inss ao auditar benefícios em que há suspeita de irregularidades ou erros administrativos, mormente quando concedidos por servidores comprovadamente envolvidos em fraude, como é o caso, e não havendo comprovação do preenchimento das condições para sua concessão, suspendê-los e cancelá-los, dentro do prazo decadencial de 10 anos, conforme artigo 103-A da lei 8.213/91.

Em sede de cognição sumária, não se verifica vício na suspensão do benefício do autor. Foi desconsiderado da contagem do tempo de contribuição os períodos de 22/12/1968 a 30/11/1975 e de 01/11/1978 a 30/12/1978, por não terem sido apresentados guias de recolhimento e carnês, que não podem ser compensados pelo simples fato de o autor alegar ter sido empresário, já que as contribuições devem ser comprovadas. Não há que se falar em prescrição, já que não se trata das contribuições patronais. O empresário recolhe como contribuinte individual e não como segurado empregado, sendo responsável ele próprio pelos recolhimentos e não podendo se eximir desta obrigação.

Por outro lado, em análise preambular verifico que não há indícios de que o autor teria participado de qualquer anotação fraudulenta em seus assentamentos previdenciários, que tenha sido leniente quanto a qualquer fraude que lhe tivesse favorecido ou que tenha forjado vínculos empregatícios com o intuito de fraude. Assim, por ora, há boa-fé a ser reconhecida em favor do autor.

Conseqüentemente, diante da aparente boa-fé e do caráter alimentar e social dos benefícios previdenciários, deve ser suspensa a exigibilidade dos valores recebidos, ainda que não haja indícios suficientes a autorizar o restabelecimento do benefício.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para suspender a exigibilidade dos valores recebidos pelo autor a título do benefício previdenciário 42/124.751.201-8"

Sustenta a parte agravante, em suma, que no momento da concessão da aposentadoria, no ano de 2002, a autarquia não apurou qualquer irregularidade, entretanto, veio a excluir o período laborado de 22/12/1968 a 30/11/1975 e de 01/11/1978 a 30/12/1978, em razão de suposta falta de contribuição, e, procedendo à recontagem de seu tempo de serviço, cancelou o benefício. Entretanto, aduz que referido período refere-se ao tempo em que trabalhou como empresário e, não havendo confirmação das contribuições vertidas nesta época, anterior à EC20/98, o período deve ser considerado como tempo de serviço. Argumenta, ainda, que a Administração decaiu do direito de rever o ato, nos termos do art. 54, da lei 9.784/99, sendo, além disso, inequívoca a boa-fé do segurado no recebimento do benefício. Assim, presentes os pressupostos, decorrendo da natureza alimentar da prestação o perigo de dano irreparável, deve ser deferida a antecipação da tutela para restabelecimento da aposentadoria.

É o relatório. Decido.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, a legislação previdenciária não previa prazo decadencial para a Previdência Social rever seus atos administrativos, de sorte que os benefícios concedidos e mantidos poderiam ser revistos pela Administração a qualquer tempo.

Em 01.02.99, foi publicada a Lei 9.784, de 29.01.99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que em seu art. 54 disciplinou a decadência para anulação e revogação dos atos administrativos, *in verbis*:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé".

Antes de transcorridos cinco anos da data de vigência da Lei 9.784/99, no âmbito previdenciário, a questão da decadência passou a ser regulada pela MP 138, de 19.11.03, a qual foi convertida na Lei 10.839/04, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91, a fim de fixar em 10 (dez) anos o prazo para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

No caso em tela, tendo o benefício de aposentadoria sido concedido em 2002, a documentação dos autos demonstra que a autarquia iniciou o procedimento de revisão antes que consumado o prazo decadencial.

Superada esta questão, verifica-se que o fato que motivou a cassação do benefício consistiu na não comprovação do recolhimento das contribuições, no período de 22/12/1968 a 30/11/1975 e de 01/11/1978 a 30/12/1978.

Pois bem. Não há ilegalidade no cancelamento, eis que conforme os autos demonstram a aposentadoria foi concedida de forma irregular, inclusive, como consta da decisão agravada, foi concedida por servidores comprovadamente envolvidos em fraude.

Ainda que o recorrente não tenha concorrido na atuação fraudulenta por ocasião da concessão do benefício, não devendo em razão disso haver a devolução das quantias recebidas, não há que se falar em direito adquirido à aposentadoria, sendo legítima a suspensão.

E, não existindo relação empregatícia no período excluído, no qual atuou como empresário, o segurado teria a obrigação de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, na qualidade de contribuinte individual, não tendo a autarquia o dever de guarda dos carnês de contribuição, nem podendo sua ausência reverter-se em tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000549-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DE ALENCAR
ADVOGADO : SP070067 JOAO CARLOS DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00080283520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não podendo arcar com as despesas do processo, o benefício da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do feito.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, não pode se sobrepor à realidade.

E, ante os rendimentos da parte autora, conforme decisão agravada, a mesma se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - agravo legal não provido. (AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000834-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000834-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: CELIA DA SILVA ANASTACIO
ADVOGADO	: SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG.	: 00000911320138260333 1 V _r MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução de sentença, a qual condenou o INSS no restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação (14/12/2012).

A decisão agravada manteve o valor dos cálculos oferecidos pelo executado, homologados após concordância da exequente, rejeitando a alegação de erro material da conta, que excluiu do cômputo o período de 01/04/2013 a 12/02/2014, em razão da documentação juntada aos autos pela autarquia comprovar o recolhimento de contribuições à Previdência Social no período mencionado, não havendo que se questionar se houve ou não o exercício de atividade remunerada pelo segurado.

Sustenta a parte agravante, em suma, a existência de erro material na conta, não comprovando o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, o exercício de trabalho, sendo efetuados os recolhimentos, por precaução, para evitar a perda da qualidade de segurada em caso de insucesso da demanda. Desse modo, aduz que o erro deve ser corrigido, reconhecendo-lhe o direito ao pagamento do benefício no período citado, evitando o enriquecimento sem causa do INSS.

É o relatório. Decido.

Não é compatível o recebimento de benefício por incapacidade com o exercício de atividade remunerada. Contudo, o recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, depois da cessação do benefício, por si só, não comprova o retorno ao trabalho durante o período do recolhimento, mesmo porque, na maioria das vezes, os recolhimentos são efetuados com vistas a manter a qualidade de segurado no caso de insucesso da demanda.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabe o desconto, do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, do período em que a autora verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal da autora provido.

(AC 00009082420084036122, Relator Juiz Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Relator para Acórdão Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 13/11/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(APELREEX 00418182920134039999, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 Judicial 1 de 30/04/2014)

Pois bem. A sentença, proferida em 03/02/2014, no corpo da qual foi dada a antecipação dos efeitos da tutela, julgou procedente o pedido para condenar o INSS no restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação do benefício (14/12/12). Por sua vez, dos cálculos de liquidação de sentença foi excluído o período de 01/04/2013 a 12/02/2014, em que se constatou o recolhimento de contribuições.

Não havendo que se dar o desconto de tal período, o cálculo homologado não obedece ao título executivo judicial, cabendo sua retificação, sem que se cogite de preclusão da questão, eis que configurada hipótese de erro material da conta.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima. Comunique-se.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000935-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO KOCHAN
ADVOGADO : SP328095 ANGELO FEITOSA DA SILVA e outro
CODINOME : ANTONIO KOCHAM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00043359220144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez anteriormente concedida em favor do autor, considerando o decurso de mais de 05 anos desde o surgimento da incapacidade, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o imediato restabelecimento do benefício do autor, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, nos termos preconizados pelo inc. II, do art. 47, II, da Lei nº 8.213/91.

Sustenta a parte agravante, em suma, a irreversibilidade do provimento antecipado e que não há direito à cessação gradativa do benefício, porque houve interrupção do benefício entre 01/11/12 a 24/11/12. Mesmo que se entenda o contrário, aduz que não haveria que se impedir a cessação, mas determinar cronograma a ser seguido pela autarquia.

É o relatório. Decido.

A Lei nº 8.213/91, no art. 47, trata das mensalidades pagas ao segurado aposentado por invalidez que se recupera, de forma parcial ou total, para o trabalho:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente. (Grifei)

Conforme consta da decisão recorrida, o autor vem recebendo benefício por incapacidade (auxílio-doença) desde a data de 02/04/2008, cessado em 01/11/2012 e restabelecido logo em seguida (24/11/2012), perdurando até 04/02/2013, convertido imediatamente em aposentadoria por invalidez a partir de 05/02/2013, com cessação em 12/05/2014, data da questionada recuperação, conforme a perícia médica administrativa.

Pois bem. Tendo o segurado recebido aposentadoria por invalidez por mais de cinco anos, o benefício só poderia cessar depois do período de 18 (dezoito) meses, nos termos do inc. II, do art. 47, da Lei 8.213/91. Vale dizer, ainda que legal a cessação da aposentadoria, é gradual a perda do valor do benefício:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. ART-47 DA LEI-8213/91.

1. A partir da cessação da aposentadoria por invalidez o segurado faz jus ao pagamento do benefício segundo os critérios do art-47 da Lei-8213/91.

2. Estando o Autor enquadrado em uma das situações do art-47 da Lei-8213/91, tem direito de receber o pagamento do benefício com as reduções ali estipuladas.

3. Apelo improvido.

(TRF/4ª Região, AC 9604389220, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, DJ de 16/04/1997)

Assim, acertada a decisão agravada, que, por sua vez, não impediu a cessação da aposentadoria, apenas fez constar que o restabelecimento deveria se dar desde a cessação, em razão da integralidade estipulada pelo art. 47, inc. II, da Lei 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001096-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA EMILIA DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP057378 MILTON CANGUSSU DE LIMA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00001028120158260168 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do amparo social, previsto no art. 203, inc. V, da CF, determinou à autora, ora agravante, a comprovação da hipossuficiência alegada para fins de concessão de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que o estado de miserabilidade foi demonstrado com a declaração de pobreza juntada à inicial.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família (fl. 20).

Nesse contexto, embora essa presunção possa ser infirmada por outros elementos constantes dos autos, apreciáveis de ofício pelo juiz (Lei nº 1.060/50, art. 5º) ou por meio de impugnação pela parte contrária (Lei nº 1.060/50, arts. 4º, §2º, e 7º), certo é que não existindo a percepção de rendimentos com força suficiente para retirar a parte declarante do patamar de vulnerabilidade econômico-social, a exemplo do que se vê na hipótese, em que pretende benefício assistencial no valor mínimo, impõe-se a concessão da justiça gratuita em seu favor até prova em contrário da inexistência da situação de pobreza. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de justiça (RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. agravo improvido."

(AI 00166346620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:25/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de justiça. V - agravo de instrumento provido. (AI 201003000264730, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 710.)

Portanto, até que sobrevenha aos autos outros elementos capazes de indiciar que a agravante não é hipossuficiente, a medida pleiteada não lhe pode ser negada, em atenção à previsão contida no art. 5º, XXXV, da Constituição

Federal, inclusive porque, como visto acima, há previsão expressa de punição para aquele que se declara falsamente pobre para obter a benesse em questão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001311-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP294008 ANTONIO NOSOR CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00196040720148260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em razão do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Anoto, em princípio, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens. Trago à colação a redação mencionada, in litteris:

§2º: Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do

período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

Observo, por sua vez, que sem o regular contraditório e a possibilidade de ampla defesa pelas partes em litígio não há como antecipar a medida de que trata o art. 273 do CPC, que obsta, outrossim, a antecipação pleiteada quando os efeitos decorrentes de sua execução forem irreversíveis, a exemplo de uma ordem liminar de pensão, que redundará no pagamento de valores irrepetíveis *a posteriori*. A respeito, Súmula 51 do Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Dessa forma, entendo que se deve aguardar a decisão do mérito pelo juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001453-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001453-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: VALDIR NOVAES RIBEIRO
ADVOGADO	: SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	: 10027050820148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade da medida e a ausência de verossimilhança da alegação, não tendo a parte autora cumprido os requisitos legais para o restabelecimento do benefício.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, nos autos subjacentes os documentos encartados, relativos ao quadro de sua saúde, não provam, por si só, a inaptidão laborativa atual alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável para

comprovar a existência da incapacidade, em razão do grau e da enfermidade:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Portanto, não se mostra evidenciado o pressuposto da prova inequívoca, com vistas à concessão da antecipação dos efeitos da tutela na demanda, consoante previsão do artigo 273 do Código de Processo Civil. Paralelamente a isso, conquanto o pleito envolva verba alimentar, o perigo de dano não resta evidente diante do tempo decorrido entre a data da cessação do benefício na esfera administrativa e a data de ajuizamento da ação originária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001584-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARCIA OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : SP257712 MARINA DE ALMEIDA SANTOS PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015656520144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, depois da conclusão da perícia médica realizada, sob o fundamento de que a incapacidade da parte autora é preexistente a sua filiação ao RGPS, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, devendo ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Pois bem. Ainda que a doença preexistia à filiação/refiliação, se a incapacidade sobrevier do seu agravamento, não há impedimento à concessão do benefício por incapacidade.

No caso em tela, conforme consta, a parte autora verteu contribuições como contribuinte individual no período de 06/10 a 07/13 e de 09/14 a 11/14, tendo estado no gozo do auxílio-doença de 08/13 a 03/14.

Por outro lado, embora o perito judicial não possa precisar especificamente a data certa do início da incapacidade, por ora, os elementos dos autos não autorizam o deferimento da tutela antecipada, devendo a questão relativa ao seu agravamento ser melhor esclarecida no decorrer da instrução.

Assim, no momento, não há prova inequívoca da verossimilhança da alegação de que foram preenchidos os requisitos legais para o deferimento do benefício de auxílio-doença. Tanto assim, que a parte recorrente nas razões recursais relata que pende de apreciação perante o Juízo "a quo" o pedido para que seja produzido outro laudo pericial.

Por fim, a respeito do tema em debate, confira-se precedente da Nona Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido.

(AC 00264441220094039999, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2010)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000516-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JULIO TADEU CARDOSO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30014627720138260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do

exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 22.11.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 11-17.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como sua certidão de nascimento indicando domicílio em área rural; Certificado de Dispensa de Incorporação emitido em 13.3.1972 no qual está qualificado como lavrador; Título Eleitoral emitido em 22.11.1971 no qual está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente que pode ser adotado como início de prova material corresponde ao Certificado de Dispensa de Incorporação emitido em 13.3.1972, 40 anos antes de o autor completar a idade mínima para a concessão do benefício. Em verdade, não há comprovação efetiva acerca do desempenho da atividade campesina no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário.

A certidão de óbito do pai, lavrada em 31.8.1974 e na qual está qualificado como lavrador, não se presta como início de prova material, pois a atividade rural não era desempenhada em regime de economia familiar.

A consulta ao CNIS (fls. 55-56) informa a inexistência de vínculos empregatícios em nome do autor.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES
ADVOGADO : SP261565 BRUNO SANDOVAL ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30001225120138260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (24/10/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 05/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de cumprimento do período de carência, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o ar. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04/08/2014.

O(A) autor(a) apela, sustentando que no decorrer do processo houve o preenchimento do requisito da carência.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O cumprimento da carência é a questão controvertida neste processo. De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 33/44, o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscoartrose lombar, espondilolistese lombar e hipertensão arterial sistêmica". O assistente do juízo concluiu pela incapacidade total e permanente desde 05/11/2012. O(A) autor(a) ingressou no Regime Geral da Previdência Social - RGPS em 02/05/2012, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Dessa forma, restou demonstrado que não havia cumprido a carência de 12 contribuições, nos moldes do art. 26 da Lei 8.213/91, quando do início da incapacidade.

Por outro lado, não há que se falar em dispensa da carência, pois a enfermidade diagnosticada não está inserida no rol do art. 151 da Lei 8.213/91.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FATO CONSTITUTIVO. ARTIGO 333 DO CPC. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3 - A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigo 333 do CPC).

4 - É requisito indispensável o cumprimento do período de carência, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6 - Apelação improvida.

(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 00339721020034039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 26.08.2004).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ART. 27, INCISSE II. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se conhece de agravo retido não-reiterado pelo agravante nas contra-razões de apelação, conforme o exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez é necessário o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais, observado para o contribuinte individual o disposto no inciso II do art. 27 da Lei n.º 8.213/91, o qual exige que o efetivo pagamento da primeira contribuição seja sem atraso, a fim de que não se burle a legislação e considere para fins de carência contribuições anteriores à efetiva filiação à Previdência Social, uma vez que esta ocorre, para o contribuinte individual, somente mediante a "inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição" (§ 3º do art. 11 e parágrafo único do artigo 20 do Decreto n.º 3.048/99). Enfim, após a regular inscrição, com o pagamento da primeira contribuição sem atraso, eventuais atrasos quanto às contribuições subsequentes poderão sempre ser sanadas, desde que o recolhimento se dê enquanto o interessado não tiver perdido a qualidade de segurado (§ 4º do art. 11 do Decreto n.º 3.048/99).

3. Recolhimentos em atraso após a perda da qualidade de segurado não têm o condão de restabelecer a filiação à Previdência Social, não podendo as respectivas contribuições ser computadas para fins de carência.

4. Não cumprida a carência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício previdenciário.

5. Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do Autor improvida.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 00082136620014036102, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 31/08/2005).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3636/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-12.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALMIR ALVES CORREIA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, tendo em vista o pagamento do precatório.

O exequente se insurge contra os critérios de correção monetária utilizados para atualização do valor dos atrasados, requerendo que da data do cálculo de liquidação até a data do pagamento do precatório seja utilizado índice mais vantajoso (SELIC, INPC ou IPCA-E).

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 26/10/1999, com conversão de períodos de atividade especial;*
- parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, de acordo com a Resolução 134/10 do CNJ, Lei nº 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte;*
- juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês;*
- honorários de sucumbência de 10% da soma das parcelas devidas até a data da sentença.*

O trânsito em julgado ocorreu em 07/02/2011, e foi certificado em 10/02/2011, às fls.299 do processo de conhecimento.

Após apresentação dos cálculos e citação do INSS, foram opostos embargos à execução, ao final julgados procedentes, fixando-se o valor da execução em R\$ 328.606,46 (trezentos e vinte e oito mil seiscientos e seis reais e quarenta e seis centavos), atualizado monetariamente para março de 2011.

O precatório foi pago em 25/04/2013, conforme extrato às fls.336 dos autos principais.

O exequente requereu que o valor do precatório fosse atualizado monetariamente por índice mais vantajoso, seja por meio da SELIC, do INPC ou do IPCA-E.

O juiz extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, por entender que não há que se falar em atualização monetária pela aplicação dos índices pleiteados, devendo ser utilizada a TR (Taxa Referencial), nos termos da Resolução 134/10 do CJF.

Irresignado, apela o exequente.

DO PRECATÓRIO E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da Constituição Federal, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A orientação firmada pela Terceira Seção do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria este ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador pela MP

1973/67, aplicava-se o IPCA-E.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12 do artigo 100 da Constituição Federal passou a dispor:

"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º dispõe:

"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo".

Em 14/03/2013, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, no julgamento da ADIN nº 4357/DF.

Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. LUIZ FUX, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro."

O novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal incorporando as novas regras foi aprovado pelo CJF na Resolução 134, de 21/12/2010. Posteriormente, a Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, alterou a norma.

Dessa forma, o índice de atualização monetária (remuneração básica) das cadernetas de poupança (TR), nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, foi purgado do sistema, passando, então, a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Tenho decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária (UFIR, IPCA-E, TR, INPCA, etc.).

Nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e dos Provimentos da Corregedoria desta Corte, vigentes na data do pagamento, tem-se que os Precatórios/RPV's autuados até novembro de 2009 foram atualizados monetariamente pela variação mensal do IPCA-E, sendo que os autuados a partir de dezembro de 2009, sendo este o caso dos autos, foram pela TR.

Portanto, constata-se que no período compreendido entre a data da conta e a data do efetivo pagamento o valor do precatório foi atualizado monetariamente pela TR. Assim, não há como subsistirem os cálculos de atualização requeridos pelo exequente, pois o Tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima explicitados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-02.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002275-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : VALDOMIRO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022750220054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora em face do acórdão de fls. 317/324, proferido por esta Nona Turma, que recebeu os embargos de declaração como agravo e negou-lhe provimento. A parte agravante objetiva o provimento deste agravo regimental, para reformar parcialmente a decisão atacada.

É o relatório.
Decido.

O artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Já o artigo 557 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento."

Assim, claramente o agravo regimental ou legal cabe **apenas** contra decisão monocrática.

No caso, a decisão hostilizada tem origem em Órgão Colegiado, sendo, portanto, imprópria a interposição deste agravo.

Ressalte-se não se tratar de erro escusável, resultante de dúvida fundada, o que inviabiliza a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, invoco os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido. "

(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo regimental não conhecido. "

(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo regimental.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-24.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000419-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WILSON CARVALHO
ADVOGADO : PR016716 MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
CODINOME : WILSON DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF024724 OLGA MORAES GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004192420064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, do período de 10/10/1955 a 14/05/1975 e de 15/05/1975 a 01/10/1983, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido prolatada em 31/07/2009.

Apela a parte autora. Requer o reconhecimento da totalidade dos períodos em que laborou sob condições especiais, bem como a revisão de seu benefício como pleiteado na exordial.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)
"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento dos períodos de nocividade de 10/10/1955 a 14/05/1975 e de 15/05/1975 a 01/10/1983, entretanto, não há nos autos qualquer formulário ou laudo técnico pericial à comprovar sua efetiva exposição a agentes nocivos no exercício de seu labor.

Tampouco as funções por ele desempenhadas, vale dizer, agente especial de estação e auxiliar de agente de

estação encontram enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

Dessa forma, inviável o reconhecimento pretendido e a consequente revisão do benefício, pelo que deve ser mantida a sentença de primeiro grau neste aspecto.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo-se a r. sentença de improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047224-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047224-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MANOEL CONCEICAO GOMES
ADVOGADO	: SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA
No. ORIG.	: 05.00.00038-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, determinando que sejam elaborados novos cálculos, descontando-se os valores recebidos pela parte exequente a título de renda mensal vitalícia e amparo social, para que o recálculo da RMI seja elaborado com base nos meses de maio/91 a abril/94 e que os honorários advocatícios tenha como base os valores vencidos até a data da sentença, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que devem ser acolhidos seus cálculos de fls. 13/18, tendo em vista que a parte autora aplicou índices aleatórios no cálculo da correção monetária, contrariando a Lei nº 8.213/91 e o Provimento 26 do Conselho da Justiça Federal, bem como aplicou no cálculo da RMI o salário de contribuição de maio de 1994, ou seja, mesmo mês da concessão, o que é incorreto. Aduz, ainda que o benefício de amparo social é inacumulável com qualquer outro, devendo, portanto, ser descontado da conta, além do que a elaboração de novo cálculo fará com que a demora seja maior e, conseqüentemente, arcando a autarquia a pagar mais juros, correção e honorários, causando prejuízo ao erário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, deu parcial provimento aos embargos à execução, determinando a elaboração de novos cálculos com o desconto dos valores recebidos pela parte exequente a título de renda mensal vitalícia e amparo social, com o recálculo da RMI elaborado com base nos meses de maio/91 a

abril/94 e observando como base de incidência dos honorários advocatícios os valores vencidos até a data da sentença.

Entretanto, em sua apelação, verifico que já houve julgamento nos termos do inconformismo do apelante, pois a parte exequente observou a legislação previdenciária vigente, inclusive o Provimento nº 26 do Conselho da Justiça Federal no computo da correção monetária, foi determinado o desconto da conta dos valores recebidos a título de amparo social, bem como foi determinado o recálculo da RMI do benefício sem a inclusão do mês de maio de 1994.

Assim, as razões recursais quanto a estes tópicos, não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida. Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

No tocante ao pedido de acolhimento de sua conta apresentada às fls. 13/18, visando estreitar o período para solução do litígio, não há como ser admitido o montante nesta apurada, uma vez, que num simples compulsar, verifico que não foram aplicados os juros de mora da forma correta, ou seja, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil e a partir do novo Código Civil, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A alegação de que a demora poderia onerar indevidamente o erário por conta de juros e correção não se sustenta, porquanto ao executado sempre é dada a oportunidade para o adimplemento voluntário da obrigação, pelo menos no que concerne aos valores incontroversos.

Em face de tais ponderações, na parte conhecida do recurso, também não merece guarida o pedido do Instituto. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025774-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOAO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00094-4 2 Vr CAPIVARI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento a sua apelação para enquadrar como atividade especial e converter em comum os lapsos de 1º/10/1986 a 21/8/1991 e de 8/7/1992 a 5/3/1997.

Sustenta a possibilidade de enquadramento especial dos lapsos de 15/1/1985 a 30/9/1986 e de 18/11/2003 a 24/7/2008.

É o relatório.

Decido.

Assiste parcial razão à parte agravante.

De fato, o julgado padece do equívoco apontado e, por consequência, merece reparo.

Inicialmente, ressalto meu entendimento de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santo, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

Ademais, quanto ao intervalo controverso (18/11/2003 a 24/7/2008), o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado indica a exposição habitual e permanente do autor à pressão sonora superior a 85 decibéis, o que permite o enquadramento pretendido.

Desse modo, embora a decisão agravada tenha consignado posicionamento em sentido diverso em virtude da utilização de equipamento de proteção individual eficaz, entendo que o lapso em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Não obstante o reconhecimento parcial do alegado trabalho sob condições especiais, verifica-se a ausência do requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

Configurada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, com exclusão das custas processuais.

Contudo, quanto ao período de 15/1/1985 a 30/9/1986, a decisão está fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do julgador, sem vício formal que justifique sua reforma.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento ao agravo para reconsiderar parcialmente a decisão. Por consequência, **dou parcial** provimento à apelação da parte autora, para apenas enquadrar como especial e converter em comum o lapso de 1º/10/1986 a 21/8/1991, de 8/7/1992 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 24/7/2008, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038256-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEONIR ANTONIO AZEVEDO MILARE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP081038 PAULO FERNANDO BIANCHI
No. ORIG. : 06.00.00203-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, para explicitar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante a falta de interesse de agir da parte exequente, pela inadequação da via eleita, pois esta ajuizou ação monitória sem a prova escrita da dívida. Aduz, ainda, a falta de interesse de agir, quanto a cobrança da correção monetária das parcelas vencidas, uma vez que o Instituto já pagou administrativamente os atrasados com a respectiva correção e, quantos aos juros, à falta de previsão legal, estes não são aplicados.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

A Ação **monitória** vem disciplinada nos artigos 1.102-A a 1.102-C e parágrafos do CPC, *in verbis*:

Art. 1.102.A - A ação **monitória** compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1.102.B - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

A redação do texto do art. 1.102-A explicita o caráter documental da ação **monitória**. Desta forma, somente à vista de petição inicial devidamente instruída, como diz, aliás, o dispositivo subsequente, art. 1.102-B, está o magistrado apto a avaliar em cognição sumária a probabilidade de os documentos juntados realmente revelarem a existência do crédito afirmado pelo autor.

Ainda é correto afirmar que, quanto ao procedimento monitório, pode restar configurada a necessidade de exercício de cognição exauriente, típica dos processos de conhecimento, bastando, para tanto, que o requerido oponha Embargos para discussão do mérito da relação obrigacional. Este é o caso *sub judice* que torna a ação **monitória** compatível com o procedimento de execução oponível contra as pessoas jurídicas de direito público, tese já consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no enunciado nº 339 de suas súmulas:

"É cabível ação **monitória** contra a Fazenda Pública."

Nessa linha de raciocínio, precedentes desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. AÇÃO **MONITÓRIA** CONTRA O INSS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O procedimento da ação **monitória** pode ganhar contornos de processo de conhecimento se houver oposição de embargos, dado que o mérito da relação obrigacional passa a ser objeto de discussão, instaurando-se, assim, o contraditório, de modo a assegurar a possibilidade de ampla defesa em prol da entidade pública. Destarte, no caso vertente, o INSS opôs embargos, abrindo-se o contraditório, não havendo, assim, qualquer óbice para a propositura da presente ação **monitória**. Precedentes do E. STJ. (...)"

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 0000930-29.2005.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 11/05/2011)

Sendo assim, instaurada a fase de conhecimento, a cognição do juiz há de se estender por todo o deslinde da lide, de sorte que a prova literal que instruiu a inicial pode ou não ser posteriormente corroborada. Nessa linha de raciocínio, tenho por inexigível que a **prova escrita** constitua demonstração direta e completa da dívida afirmada.

Com acerto, a controvérsia remanescente se resume à inclusão da correção monetária e dos juros de mora sobre o valor desde a data em que se tornaram devidas as prestações até o efetivo pagamento, ou seja, no período anterior à data da citação.

Compulsando os autos, verifico que a parte exequente é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 18/12/1998.

Pretendeu a parte autora o pagamento das parcelas referentes ao período de 18/12/1998 (DIB) a 18/03/2003 (DIP), uma vez que o réu, quando da implantação do benefício, não quitou as parcelas anteriores à data inicial de pagamento.

Nestes termos, ainda que se tenha percepção do grande volume de trabalho e do reduzido número de contingente à disposição da Autarquia, não pode o segurado ser penalizado na procrastinação de seus direitos. Sobre o tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITOS GERADOS PELO PAB (PAGAMENTO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO) - DESNECESSIDADE DE AUDITAGEM - OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO IMEDIATO DOS VALORES PELO INSS.

1 - Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditoria, devendo o INSS, quando fazer gerar o valor do PAB (pagamento alternativo de benefício), já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado.

2 - A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditoria, certamente que o direito do administrado estará sempre sob ameaça não fundada. Não havendo razão para auditoria dos valores, certamente que esta medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

3 - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; REOAC 1087442/SP; 10ª Turma; Relator Juiz Fed. Conv. Marcus Orione; DJ de 22.11.2006, pág. 291)

Assim, se o Insituto reconheceu o direito à concessão do benefício previdenciário a partir de 18/12/1998, o pagamento também deve ter início a partir dessa mesma data, com os devidos acréscimos legais no valor pago em atraso, sob pena de restar caracterizado seu enriquecimento ilícito.

Ademais, o credor teve o reconhecimento da existência da dívida, mediante a conversão do mandado inicial da ação monitória em título executivo, em face da inércia do INSS, motivo pelo qual o montante devido passa a ser submetido ao acréscimo dos juros de mora e correção monetária.

Consoante bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, são devidos os juros de mora, a partir da citação e a correção monetária, nos termos da legislação vigente.

Em face de tais, ponderações, não merece reparos a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-54.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZABETH APARECIDA DE OLIVEIRA e outros
: HILDA DIOGO ROCHA
: JOSE RAIMUNDO DE PADUA
: DIONIZIO PALMA
: JOAO MENDES FERREIRA
: NEUZA ELIAS PEREIRA MARQUES
: IZAIRA DA SILVA PRESENCE
: FRANCISCA DE MORAES VICTORINO
: JOAO FERNANDES PINHEIRO
: ANTONIO GUEDES VENTURA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : GILDETE PEREIRA DOS SANTOS e outros
: CELIA MARIA DE CAMARGO FELIPE
: JOSE LEITE SOBRINHO
: MIGUEL JOSE DA SILVA
: ANEZIO RIVIERA
: ROSALVO JOSE DOS SANTOS
: ISAURA MARINHO SANTANA
: LINDINALVA CONCEICAO DOS SANTOS
: JOSE LOPES GERVASIO
: ANTONIO BALDUINO
No. ORIG. : 00041345420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, considerando corretos os cálculos apresentados às fls. 28/30, no montante de R\$ 68.919,23, atualizado até abril de 2008, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

A parte exequente interpôs embargos de declaração que foram rejeitados pelo MM. Juiz *a quo*.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que não foram utilizados os índices de correção corretamente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo incorreto ainda, no tocante aos valores apurados aos apelantes Célia Maria de C. Felipe, José Leite Sobrinho e Rosalvo José dos Santos. Aduz ainda, que deve ser apurado o valor devido a todos os exequentes.

Às fls. 98 o MM. Juiz determinou a retificação do polo passivo da ação de Embargos à Execução, passando a constar o nome somente dos 10 (dez) autores, contra os quais o INSS opôs a presente ação.

Em face do despacho supra mencionado foi reconhecido o erro material, retificando o relatório da sentença de fls. 45/46, para constar na qualificação das partes do polo passivo da demanda tão somente o nome dos exequentes Hilda Diogo Rocha, José Raimundo de Pádua, Dionísio Palma, João Mendes Ferreira, Neuza Elias Pereira Marques, Francisca de Moraes Victorino, João Fernandes Pinheiro, Antonio Guedes Ventura, Elizabeth Aparecida de Oliveira e Izaira da Silva Presence.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.***

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que a contadoria judicial em sua conta juntada às fls. 28/30, ao contrário do alegado pela

parte exequente observou para o cálculo da correção monetária o Provimento nº 64/05 da E. C. G. J. da 3ª Região, consoante determinado pelo MM. Juiz *a quo*(fl. 27).

Por fim, no tocante ao pedido dos exequentes Celia Maria de C. Felipe, José Leite Sobrinho e Rosalvo José dos Santos, não conheço do recurso de apelação, uma vez que estes não foram incluídos no cálculo do expert judicial, pois suas contas não foram embargadas, estando acobertadas pela coisa julgada, não admitindo nova discussão sobre o tema.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação pela parte exequente, mantendo integralmente a r. sentença.
Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-50.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIA MARQUES COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039135020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como trabalhado no meio rural o período entre os anos de 1949 a 1965, e improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação do período de trabalho rural de 1966 a 1988 e o direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 13.6.1991**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os

benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção. Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como

ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.'

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 30-56.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."
(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como os documentos demonstrando a propriedade de imóveis rurais pelo pai nos períodos de 7.7.1949 a 14.7.1952, de 2.4.1960 a 20.6.1966 e a partir de 17.6.1952 com extensões de, respectivamente, 19,36 ha, 9 ha e 24,20 ha, certidões de nascimento de irmãos lavradas, respectivamente, em 30.5.1952 e 2.2.1955 nas quais o marido está qualificado como lavrador; certidão de casamento da autora lavrada em 28.7.1957 na qual o marido está qualificado como lavrador; certidões de nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 3.8.1958, 5.12.1960 e 18.10.1963 nas quais o marido está qualificado como lavrador; além de certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis de Regente Feijó-SP indicando que o marido foi qualificado como lavrador em 16.4.1968, quando da aquisição de terreno urbano, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial de aposentadoria por idade rural.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexo) e as cópias da CTPS do marido juntadas pela autora demonstram que passou a desempenhar atividades exclusivamente urbanas a partir de 16.4.1968. Assim, ela deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

[...]

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012)".

Contudo, não há documentos em nome da autora que possam ser adotados como válido início de prova material no período posterior a 1968. Assim, diante da falta de comprovação do efetivo trabalho rural da autora no período imediatamente anterior ao início de vigência da Lei 8213/91, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial quanto à aposentadoria por idade rural.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

À fl. 100 verifica-se que a autora passou a requerer o reconhecimento do trabalho rural no período de 1949 a 1988, e não mais apenas até 1966, com o que não discordou o INSS. Assim, diante das provas dos autos, viável o reconhecimento do período de trabalho rural até 15.4.1968.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o trabalho rural da autora também no período de 1.1.1966 a 15.4.1968.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007344-68.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : REGINALDO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073446820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da autora. Pugna-se pela procedência do pedido.
Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 164/173) constatou que o autor é portador de "cegueira legal olho esquerdo, osteodiscoartrose da coluna lombossacra, transtorno interno do joelho direito corrigido cirurgicamente". Concluiu o perito que o autor possui incapacidade laboral parcial e permanente que "pode ser readaptado a outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de supervisor de expedição), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

O autor propôs a presente ação para a conversão do benefício de auxílio-doença de n. 5069561444 em aposentadoria por invalidez, como bem sentenciou o MM. Juiz Federal:

"Ora, o autor é novo (35 anos de idade) e, embora tenha trabalhado como serviços gerais e ensacador de açúcar no meio rural desde os 14 anos de idade (fl. 21), não é razoável supor que já esteja insuscetível de recuperação para o exercício de qualquer outra atividade possa lhe garantir o sustento.

Assim, não é o caso de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez".

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-43.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ABILIO BISPO RIBEIRO

ADVOGADO : SP220606 ALEXANDRE PEREIRA PIFFER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004594320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora visando à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB/47.917.884/4), com a revisão da renda mensal inicial enquadrando determinados períodos como atividade especial, bem como aplicando no benefício em manutenção os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito de ação da parte autora requerer a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Embargos de declaração da parte autora, rejeitados.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, argúi a nulidade do decisum por em razão da inexistência da decadência do direito de revisar o benefício.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que assiste razão à parte autora, no tocante ao pedido de anulação da sentença.

Quanto à temática em questão, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, considerando períodos exercidos de atividades especiais, bem como a revisão do benefício, considerando os mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção (**10,96%**, 0,91% e 27,23%). Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *citra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo **515** do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida". (TRF3, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA " CITRA PETITA ". ANULAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. CPC, ART. 515, § 3º. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. L. 8.213/91, ART 87. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Se a petição inicial formula dois pedidos, é nula a sentença que julga apenas um deles.

- Madura a causa, cumpre ao Tribunal julgar a lide.

- Computa-se apenas o tempo de atividade econômica de natureza urbana exercido, por conta própria, devidamente provado, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.

- O abono de permanência em serviço apenas é devido ao segurado que demonstre o exercício de atividades por

35 (trinta e cinco) anos ou mais, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.

- Sentença anulada. Reconhecimento parcial do tempo de atividade comum. Rejeição do pedido de abono de permanência em serviço. Apelação prejudicada." (TRF3, AC 250578/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.08.06, v.u., DJU 27.09.06, p. 539).

Adentrando ao mérito, a questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA DECADÊNCIA.

A seguir, anoto que a **decadência** é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da **decadência** do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da **decadência** dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. **DECADÊNCIA**. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de **decadência** do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de **decadência** do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício em 11/06/1992 e a data do ajuizamento desta ação

(22/01/2010), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997, no tocante ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício.

Por outro lado, *in casu*, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (aplicação dos reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, aplicados em dezembro/1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da **decadência**, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício, motivo pelo qual passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 20 1, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 20 00, 20 01, 20 02, 20 03, 20 04 e 20 05 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9, 20 %, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/ 20 00 e Decretos ns. 3.826/ 20 01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 20 06, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/ 20 06, 3,30% em 04/ 20 07, 5,00% em 03/ 20 08, 5,92% em 02/ 20 09, 7,72% em 01/ 20 10, 6,47% em 01/ 20 11, 6,08% em 01/ 20 12 e 6, 20 % em 01/ 20 13.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 20 1, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/ 20 06, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 20 1062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÊGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que

a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/ 20 08).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20 /1998 e 41/ 20 03, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 20 1, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 000 20 85-07. 20 13.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/ 20 13. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20 /98 E 41/ 20 03. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20 /98 e 41/ 20 03. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 20 2 (redação original) ou 20 1, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04. 20 10).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput e ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença *citra petita* e, nos termos do art. **515**, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo improcedente o pedido da parte autora**, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício e, nos termos do artigo 269, I, do mesmo diploma legal, em relação ao pedido de reajuste no benefício em manutenção. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, para a execução do julgado.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003757-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003757-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LENY SANTOS ROSA
ADVOGADO	: SP212131 CRISTIANE PINA DE LIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSSJ>SP
No. ORIG.	: 00037570920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (03.04.2009). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela alteração do critério de fixação da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, foram produzidos dos laudos periciais.

O laudo pericial neurológico (fls. 214/222) constatou que a parte autora é portadora de "ganglioneuroma tratado, sem relação com o trabalho", porém, concluiu o perito que "a pericianda não apresenta incapacidade para o trabalho".

O laudo pericial psicológico (fls. 173/178, retificado às fls. 253/261) atestou que houve "piora dos sintomas depressivos e persistência dos sintomas fóbicos ansiosos". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e permanente (fl. 258).

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 19.12.2009 - fl. 33.

A data de início do benefício deve ser mantida na data fixada na sentença (03.04.2009), pois o laudo pericial asseverou que "a data de início da incapacidade da autora fixada em 03.04.2009, data do atestado solicitando quinze dias de afastamento por depressão e transtorno fóbico ansioso" - fl. 258.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011781-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DA SILVA HOFFMANN
ADVOGADO : SP194629 DANILO CESAR SIVIERO RIPOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 09.00.00145-6 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA JOSÉ DA SILVA HOFFMANN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 214/226 julgou parcialmente procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 233/239, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de agiu corretamente, com base em súmula do STJ e jurisprudência do STF. Ataca, também, os consectários legais.

Por fim prequestiona a regra da independência dos poderes, da irretroatividade da lei e do respeito ao ato jurídico perfeito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão rege-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado a Lei n.º 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um anos);"

No caso da presente ação, proposta em 15 de setembro de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 27 de maio de 1975, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 27.

A relação conjugal existente entre o *de cujus* e a autora foi demonstrada através da Certidão de Casamento de fl. 21, restando incontroversa a qualidade de segurado do falecido, notadamente porque o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 93/001.314.129-5) foi pago e acabou sendo cassado em junho de 2009.

É certo que a dependência econômica, segundo o art. 11, I da Lei nº 3.807/1960, é presumida em relação à esposa. Ocorre que a demandante contraiu segundas núpcias e, conforme preceituava o art. 39 da Lei nº 3.807/1960, a quota da pensão se extinguiu pelo casamento da pensionista do sexo feminino, ainda que ela continuasse impossibilitada de angariar meios para o seu sustento, quer em decorrência da idade avançada, encargos domésticos ou por condição de saúde, de acordo com o § 1º desse mesmo dispositivo legal.

Também nesse sentido, o Decreto nº 83.080/1979, previa que o casamento em 2ª núpcias implicaria na perda da pensão por morte do primeiro marido, conforme art. 125, *in verbis*:

"Art. 39. A quota de pensão se extingue:

(...).

b) pelo casamento de pensionista do sexo feminino;"

Situações como a ora retratada foram objeto de reiteradas decisões, sedimentando-se na edição da Súmula nº 170 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, nos seguintes termos:

"Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício".

Este Tribunal, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. VIÚVA QUE CONTRAI NOVAS NÚPCIAS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE MELHORIA EM SUA SITUAÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 170 DO EXTINTO TFR.

I - A viúva que contrai novas núpcias só perde o direito à pensão percebida por morte do marido se, da nova situação conjugal, decorrer melhoria da sua situação econômico-financeira. Súmula nº 170 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

(...)

IV - Apelação improvida. Sentença mantida."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.118509-7/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 496).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. HIPÓTESES DOS INCISOS V E IX DO ART. 485 DO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

- Cuida-se de trabalhador rural falecido aos 31.08.79. A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, no caso, disciplina-a o Decreto n. 83.080/79.

- Assim, devia-se provar a relação de dependência do pretendente para com o de cujus e que este, por ocasião do passamento, exercia mister campesino.

- No presente caso, restou demonstrada a condição de segurado.

- Quanto à dependência, foi carreada aos autos certidão, a qual atesta o casamento da parte autora com o ora de cujus.

- Contudo, há notícia acerca de a parte autora ter contraído novas núpcias. O novo enlace matrimonial fez desaparecer a presunção de dependência, impondo-lhe o ônus de comprovar a penúria de sua situação econômico-financeira, o que não ocorreu, no caso em tela.

- Entendo descabida a aplicação do art. 485, V e IX, do CPC.

- Pedido rescisório julgado improcedente.

- Parte autora isenta do pagamento dos ônus sucumbenciais, porquanto beneficiária da gratuidade judiciária".

(3ª Seção, AR. Nº 2001.03.00.005590-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 23.08.2006, DJU 29.09.2006, p. 301/304).

Com efeito, a realização do segundo casamento, por si só, não tem o condão de fazer cessar o recebimento da pensão decorrente do falecimento do primeiro marido, como mencionado anteriormente, se do novo casamento não resultar melhoria para a beneficiária da pensão.

Contudo, faz-se necessária a comprovação de que a situação socioeconômica da postulante não tenha se alterado para um patamar superior, de forma a se presumir, na ausência de prova em contrário, a cessação da dependência em relação àquela pensão previdenciária.

A comprovação da ausência de melhoria de sua condição econômica incumbe à autora e, no caso dos autos, dele a mesma se desincumbiu a contento.

Note-se que a testemunha Neide Negri Sgobin ouvida às fls. 181/182 afirmou que não houve melhoria financeira após o novo casamento:

"; mesmo depois de haver se casado pela segunda vez, a autora continuou dependente do valor do benefício previdenciário que recebia; a situação econômico financeira da autora não melhorou com avento do segundo casamento;"

Lindomar Cagiarana Braga, em seu depoimento de fls. 183/184, chegou a afirmar que "; mesmo depois de haver se casado novamente com José Hoffman, a autora continuou dependente do valor recebido a título de pensão para poder sobreviver; essa dependência persistiu mesmo após a maioridade civil das filhas;"

Sendo assim a Autora se desincumbiu do ônus de provar que com o novo matrimônio não resultou melhoria da sua situação econômico-financeira, de modo que incidente a Súmula nº 170 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo certo que o fato de o segundo marido da Autora trabalhar como motorista não significa que a pensão percebida pela apelada se constituía óbice para que ela recebesse a pensão do ex-marido, pois que restou comprovado nos autos que a situação dela não melhorou com o segundo casamento, pois que a Autora teve 3 (três) filhas com o primeiro marido (fl. 03).

Prevalece, portanto, a presunção de dependência da requerente em relação ao primeiro marido, já falecido.

Ademais, o fato de a Autora, a partir da morte do segundo marido, ter estabelecido união estável não se constitui em óbice para a manutenção do pagamento da primeira pensão, pois que restou comprovado que a situação econômico-financeira da Autora não se melhorou, pois que ela é mulher muito doente, necessitando fazer grandes despesas com aquisição de remédios (fl. 189).

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao restabelecimento benefício pleiteado, desde a data da cessação indevida (01/06/2009 - fls. 38 e 48).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e Súmula nº 111, do STJ.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico, pois que não há que se falar em violação das regras da independência dos poderes, da irretroatividade da lei e do ato jurídico perfeito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, no que se refere a forma de incidência da correção monetária e juros, bem como quanto a verba honorária, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-80.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ERENICE BRITO JORDAO
ADVOGADO : SP250445 JAIRO INACIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CILEYDE FERNANDES GONCALVES e outros
: VYTOR FERNANDES GONCALVES incapaz
: DANYEL FERNANDES GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00014578020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por ERENICE BRITO JORDÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 203/205 e embargos de declaração de fl. 221 julgou improcedente o pedido, para a concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls.225/243, pugna a Autora, pela reforma da sentença.

Devidamente processados o recurso, subiu a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 260/261 verso se manifesta pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de

graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de fevereiro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 09 de agosto de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que o INSS reconheceu que já paga pensão para a ex-esposa e três filhos do segurado (fls. 73/74) e esta questão não é matéria de controvérsia nos autos.

No tocante à união estável, a autora não apresentou qualquer documento que comprovasse ter residido no mesmo local ou em companhia do extinto segurado. A Certidão de Óbito mencionada não faz qualquer alusão à vida em comum da autora com o falecido José Benedito Gonçalves. Consta em tal documento que o *de cujus* era separado judicialmente de Cileyde Fernandes Gonçalves e que teve como último endereço a Rua Galena, nº 210, Vila Rica, em Campinas - SP, distinto daquele descrito pela autora na exordial e nos documentos de fls. 15/16, 19, 28 e 46.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 16 de fevereiro de 2012, não lograram comprovar a existência da União Estável, como alegado pela Autora. Senão, vejamos:

A testemunha Carlito Gonçalves, em depoimento de fl. 194, asseverou:

"relata problemas com perda de memória".

A testemunha Marli Olivina Malaquias Alves, ouvida à fl. 195, afirmou que:

"que o contato da depoente com a autora e o falecido era apenas na hora do amplo, que nunca visitou a casa da autora, nem do falecido."

Vera Lúcia Gonçalves, testemunha ouvida à fl. 196, afirmou:

"Que não sabe dizer se seu irmão tinha relacionamentos amorosos com outras mulheres, mas que todavia afirma que seu irmão era "muito safado".

Como bem salientou o juízo "a quo" o conjunto das provas colhidas não permite inferir a existência de uma união estável.

Registre-se que a Autora usou a certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte expedida em 27 de janeiro de 2011, pelo INSS (fl.40) mesmo sabendo que o falecido tinha ex-esposa e 5 (cinco) filhos fl. 18=93:

"Que a depoente sabia que o autor tinha outra família antes do relacionamento e que sabia que ele tinha 5 filhos, sendo três homens e duas mulheres, que sabe que uma das filhas do Sr. José Benedito Gonçalves faleceu."

E mesmo assim usou daquela certidão para tentar induzir o juízo a erro.

A Autora não apresentou provas suficientes para a caracterização da União Estável, capazes de superar a inconsistência dos testemunhos colhidos em juízo.

A r. sentença do juízo estadual não serve para comprovar a existência da união estável para fins previdenciários, pois que o INSS não integrou aquela lide e a decisão lá estampada destinava a partilha de um veículo Gol Special e da Autora à participação da sucessão do *de cujus* nos termos do artigo 1.790, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, não tenho por comprovada a união estável vivenciada pela requerente e o falecido, restando, portanto, não demonstrada a dependência econômica da Autora para com o falecido e pelo que se depreende dos autos, o falecido era empregado da Autora (fl. 196 verso):

"Que sabe que a empresa da Sra. Erenice está parada desde o falecimento do Sr. José Benedito."
Em face de todo o explanado, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Autora.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004458-55.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WAGNER CIPRIANO
ADVOGADO : SP124367 BENEDITO GERALDO BARCELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044585520114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (28.09.2011).

Apelação do INSS. Em preliminar, requer o conhecimento da remessa oficial. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 40/45 e 63) constatou que o autor encontra-se acometido de "epilepsia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as cópias da CTPS (fls. 10/12) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009050-42.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ZITA CAMPOS BERGAMINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00090504220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural de 25.4.1958 a 31.12.1967 e improcedente o pedido de aposentadoria por idade, ao fundamento de não ter restado comprovada a carência.

Apelou o(a) autor(a), sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Apelou o INSS, defendendo a ausência de comprovação quanto ao efetivo exercício da atividade rural no período reconhecido em sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

A Lei n. 11.218, de 20.06.2008, alterou o art. 48 da Lei 8.213/1991, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores

rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei 8.213/1991, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades sob a égide da legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rurícola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal parece sair que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

A diferença está em que, a nosso ver, a aposentadoria híbrida protege aqueles trabalhadores rurais que por algum tempo exercem atividades urbanas, mas as contingências da vida os trazem de volta ao campo. A proteção é dirigida ao trabalhador que termina sua vida nas lides rurais, embora por algum tempo tenha sido segurado urbano. Raciocínio contrário levaria a negar vigência ao § 2º do art. 55 da lei 8.213/1991, que dispõe que "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

JOSÉ ANTONIO SAVARIS ensina:

"...

Mas não se deve perder de vista que o benefício de que trata o artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, é devido aos trabalhadores rurais. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade, portanto, aquele que, por determinado tempo em remote passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino. Isso implicaria, a um só tempo, a subversão da regra inserta no artigo 55, § 2º, da lei 8.213/91, que veda o cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei 8.213/91 para efeito de carência, e a extensão indevida da regra contida no artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 para a concessão de aposentadoria rural por idade".

(Aposentadoria por Idade, in Direito Previdenciário - Problemas e Jurisprudência, Coord. José Antonio Savaris, Alteridade Editora, Curitiba, 2014, pg. 130).

Ao caso dos autos.

Diz a inicial que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais desde 07 anos de idade, sem anotação em CTPS, acompanhando seus pais pelas fazendas, plantando, colhendo e desenvolvendo serviços rurais, trabalho desempenhado também após o casamento, em companhia de seu marido lavrador. Após, em meados do ano de 1968, deixou as lides rurais e mudou-se para o meio urbano, passando a exercer atividades urbanas por aproximadamente 5 anos, além de recolher contribuições previdenciárias.

Sustenta o(a) autor(a) que, somado o tempo rural trabalhado com o anotado em CTPS, conta tempo de contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria por idade, na forma prevista no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

A inicial juntou os seguintes documentos:

- RG e CPF da autora (fl. 21);

- Cópias do processo administrativo de concessão do benefício requerido pela autora, NB 156.988.288-3 (fls. 22-40).

Pelo que se tem nos autos, a autora, nascida em 1946, pretende aposentar-se por idade, alegando ter mais de 18 anos de contribuição. Conseguiu chegar a esse resultado somando o período de atividade rural que exerceu com o período de atividade urbana.

Para ter direito à aposentadoria por idade rural prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) deveria comprovar a idade e o exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência, ao tempo imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A autora nasceu em 1946, tendo completado 55 anos em 2001. Deveria comprovar, então, o exercício do trabalho rural durante 120 meses, na forma do art. 142 da mesma Lei.

Contudo, a autora não juntou aos autos quaisquer documentos que possam ser adotados como início de prova material. As cópias do processo administrativo de concessão do benefício não contêm elementos que demonstrem, mesmo que de forma mínima, o exercício da atividade rural como aduzido na inicial.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da Súmula 149, do STJ.

Como trabalhadora urbana, teria direito à aposentadoria por idade com 60 anos, completados em 2006, desde que cumprida a carência de 150 contribuições mensais, ou seja, 12 anos e 6 meses.

Mas a autora não comprova a carência: o demonstrativo de tempo de serviço emitido pelo INSS (fls. 32) demonstra apenas 59 meses de contribuição, incluindo os períodos de anotação em CTPS e os recolhimentos de contribuições previdenciárias.

Está, então, muito distante dos necessários 12 anos e 6 meses de contribuição.

Resta, então, verificar se a autora teria direito à aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91.

Já se disse acima que a aposentadoria híbrida se destina ao trabalhador originariamente rural, que foi levado pela vida a exercer atividades urbanas, mas que retornou às origens e como rurícola vai se aposentar.

Não é o caso dos autos, em que a autora, confessadamente, deixou as lides rurais em 1968 e tampouco demonstrou o exercício da atividade rural no período informado.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora. **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para afastar o reconhecimento do trabalho rural no período de 25.4.1958 a 31.12.1967.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007759-80.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA CORREA FAGLIONI RINALDO
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00077598020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com a conversão para tempo comum (período de 25/02/1985 a 18/6/2008), para que seja majorado para 100% o coeficiente do salário de benefício da autora.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 10/05/2012, para reconhecer o período de 06/03/1997 a 18/06/2008 como laborado sob condições especiais, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar o valor do benefício para 100% do salário-de-benefício, desde a data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito, tendo em vista que o conjunto probatório não foi suficiente para demonstrar a atividade nociva exercida pela autora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial

devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumprir trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do

Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

No caso dos autos, pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 25/02/1985 a 18/06/2008, ocorre que o próprio INSS já procedeu ao reconhecimento dos interregnos de 25/02/1985 a 31/10/1991, 01/11/1991 a 27/01/1992 e de 05/03/1992 a 05/03/1997, conforme Análise e decisão técnica de atividade especial de fls. 25, pelo resta incontroverso, razão pela qual fica restrita a análise neste grau de jurisdição ao lapso de 06/03/1997 a 18/06/2008.

Trouxe aos autos à comprovar sua exposição ao agentes nocivos no exercício de seu labor, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 17, o qual dá conta de que a autora exerceu a função de agente de saúde e agente de enfermagem, exposta de maneira habitual e permanente a vírus, bactérias, protozoários, fungos, bacilos, parasitas e etc, o que permite o enquadramento nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1 dos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

Assim, o intervalo de **06/03/1997 a 18/06/2008** merece ser considerado especial, com conversão para tempo comum, mantendo-se a r. sentença neste particular.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se o período de atividade exercida sob condições especiais reconhecido judicialmente (**06/03/1997 a 18/06/2008**), convertido em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, o somatório do tempo de labor da autora alcançou tempo suficiente para o recálculo da RMI de sua aposentadoria, em 100%, desde a data de seu início, observada a prescrição quinquenal, conforme determinado pela sentença de

primeiro grau, que deve ser mantida (planilha anexa).

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para explicitar a forma do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012509-68.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : DULCE APARECIDA MACARRONI
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00125096820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Não houve interposição de recurso voluntário e, por força do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos,

conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001. Trata-se de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 4.5.2012, tendo sido proferida a sentença em 9.10.2014.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010656-21.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PEDRO JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : TO003321 FERNANDO MONTEIRO REIS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00106562120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial.

Apela o INSS. Pugna pelo reconhecimento da existência de coisa julgada.

Apela também o autor requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

No caso em tela, a parte autora demandou contra a autarquia ação previdenciária em que pleiteava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com o seu ajuizamento em 23.06.2008, em que o perito constatou inexistir incapacidade laboral em 19.09.2008 (fl. 128), com o trânsito em julgado em 31.03.2009 (consulta ao site deste Tribunal).

Por sua vez, a presente ação previdenciária foi proposta em 18.08.2011 e objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 10.05.2004.

Conforme decisão de fls. 70/71, houve reconhecimento de coisa julgada parcial, ocasião em que foi limitado o pedido à data do requerimento administrativo de 07.07.2010.

Ademais, ajuizada a nova ação a tempo suficiente da demanda anterior, par do relatado, não é o caso de se extinguir a ação pelo reconhecimento da existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração.

Não é diferente a conclusão desta Corte no julgamento de casos análogos, nos quais os elementos dos processos versando benefício por incapacidade não são idênticos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2 AÇÕES. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Não está a merecer reparos a decisão agravada porquanto, ao analisar os elementos exibidos nos autos, reconheceu a inoccorrência da coisa julgada.

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0020529-11.2011.4.03.9999, RELATOR JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:26/06/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.

II. Agravo a que se nega provimento.

(AC 0002021-23.2011.4.03.6117, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012)

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 78/86) constatou que o autor "é portador de transtorno afetivo bipolar atualmente em episódio depressivo grave sem sinais psicóticos". Concluiu o perito pela incapacidade laboral total e temporária do autor.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 98/99) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de citação do INSS (14.09.2011 - fl. 73), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso

Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008785-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SERGIO PICELAM
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00056-3 1 Vr TABAPUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por SERGIO PICELAM em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação do autor para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, deu parcial provimento à apelação do INSS para alterar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Pleiteia o agravante, em síntese, a alteração do termo final do benefício.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Verifico que a sentença determinou que concedesse o benefício de auxílio-doença "*por um período de seis meses a partir de 17.05.2010*".

Pleiteou o autor, em síntese, a manutenção do benefício até "*avaliação pericial por médico do INSS que ateste a aptidão laboral do autor*".

Assim, esclareço que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 114/115, apenas para determinar que a cessação do auxílio-doença fique condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027914-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERALDO GONCALVES DA RITA
ADVOGADO : SP236391 JOEL FERNANDES PEDROSA FERRARESI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, exercidas como "empregado" e como "autônomo", com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

O autor apela, requerendo o reconhecimento da natureza especial de todas as atividades pleiteadas na inicial e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1974 a 06.02.1979, de 01.03.1979 a 30.11.1983 e de 01.05.1984 a 30.06.1987 (fls. 81/84 e 89), razão pela qual deixo de apreciá-las.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e perfis profissiográficos previdenciários emitidos por Transaccord Transportes Rodoviários Ltda, por Accord Transportes Rodoviários Ltda. e por Accord Express Dist. Logística Ltda. (fls. 34/39).

A atividade de motorista de caminhão está enquadrada na legislação especial, e pode ser reconhecida como especial nos casos em que exercida na condição de "empregado", até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Os recolhimentos efetuados na condição de "autônomo" não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível a conversão pretendida.

Embora o autor tenha apresentado PPPs para as atividades exercidas de 01.09.1997 a 31.08.1999, de 31.09.1999 a 31.01.2001 e de 01.09.2001 a 28.02.2006, o fator que determina a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos é a exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal, o que não ficou demonstrado no documento, pois não há quantificação, e os fatores de risco "postural" e "acidente" não constam

da legislação especial, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial desses períodos.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040502-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA CANO CRISTOFALO
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA
No. ORIG. : 11.00.00119-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou amparo social.

A r. sentença monocrática de fls. 173/174 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (27/01/2010) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (07/03/2012), acrescido de consectários legais, fixando os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 183/188, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios. Pede que o feito seja submetido ao reexame necessário e, subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, bem como que este seja fixado no valor de um salário-mínimo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do MPF, nas fls. 208/211, pelo improvemento do recurso do INSS e pela fixação, de ofício, da data da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez na mesma data apontada no laudo como do agravamento das patologias apresentadas pela requerente (24/11/2011).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (27/01/2010) e a data da prolação da sentença (13/04/2012), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme ofício do INSS de fl. 203, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época do requerimento administrativo, vale dizer, 27/01/2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, pois estava vertendo contribuições aos cofres da Previdência, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 109.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 07 de março de 2012, às fls. 142, o qual concluiu que a periciada sofre de diabetes mellitus, osteoartrite da coluna lombar, hipertensão arterial e retinopatia diabética, estando incapacitada total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ademais, não há que se falar em doença preexistente, pois conforme observou o expert, as doenças tiveram início no ano de 2000, no entanto, a requerente somente tornou-se incapaz para o trabalho em 24/11/2011. Vê-se, portanto, que as doenças que acometem a autora se agravaram no referido período, acarretando sua incapacidade quando já estava inscrita no sistema como contribuinte facultativa vertendo contribuições.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 27/01/2010 (fl.86), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, sendo devida sua conversão à aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (07/03/2012), à míngua de recurso por parte da autora, sendo defeso tal modificação de ofício, em observância ao princípio do "*non reformatio in pejus*", compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Por fim, constata-se que o benefício já foi implantado no valor de um salário-mínimo (NB 552.469.378-2), conforme se verifica na fl. 203 dos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048921-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELIADE BALDINI e outros
: IGOR BALDINI
: SAMARA BALDINI
ADVOGADO : SP063153 GABRIEL MARCILIANO JUNIOR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00173-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte exequente e pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, para declarar inexigível o valor executado por Eliade Baldini, bem como para manter o valor da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional e, como consequência, a renda mensal inicial da pensão por morte apurada no laudo técnico (R\$ 1.456,07), fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Inconformada, a parte exequente interpôs o recurso de apelação, visando o prosseguimento da execução com o pagamento das diferenças apuradas pelo laudo técnico.

O INSS, por sua vez, requer a redução do valor da pensão por morte para R\$ 1.002,62.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico a ocorrência de certas irregularidades no decorrer do trâmite processual. É certo que, após o trânsito em julgado da decisão, a parte exequente apresentou a conta de liquidação no valor de R\$ 52.593,35 (fls. 107/118, dos autos em apenso). Devidamente citado às fls. 130-vº, dos mesmos autos, o INSS interpôs embargos à execução, que foram julgados improcedentes, decisão esta que transitou em julgado (fls. 64). Não obstante, a parte exequente apresentou a atualização da conta, apurando o montante de R\$ 67.140,57 (fls. 137/138).

Diante da anuência tácita com os cálculos apresentados pela exequente, houve a expedição do ofício requisitório e o respectivo pagamento (fl. 281) e o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a ação condenatória, determinando o seu arquivamento (fls. 283).

Ocorre que, logo após, a parte exequente pleiteou execução complementar, consoante cálculos de fls. 291/295, momento em que a autarquia discordou da respectiva diferença apurada e, na sequência, depois de várias petições discutindo sobre a implantação do benefício, a parte reiterou o pedido de fls. 291/295.

Em face disso, o juízo de origem determinou **nova citação** do INSS, nos termos do art. 730 do Código de Processo, dando ensejo à interposição de embargos à execução de sentença (autos nº 2012.03.99.048921-8). Com efeito, a repetição desse ato processual afigura-se totalmente desnecessária, eis que a relação jurídico-processual já está formada desde a primeira citação, de sorte que as questões posteriores têm natureza incidente e, por isso, desafiam a interposição de agravo de instrumento.

Entretanto, a Nona Turma desta Corte, em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, entende que realizada **nova citação** - a qual, repito, é desnecessária -, a matéria deduzida nos embargos daí decorrentes deve ser apreciada, conforme julgado a seguir transcrito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1- O INSS foi citado duas vezes nos termos do art. 730 do CPC no mesmo processo de execução, como se a

apuração do saldo remanescente resultasse em nova execução.

2- A hipótese é de continuidade do processo de execução, sendo desnecessária a realização de nova citação para liquidação posterior do débito, decorrente de saldo remanescente do mesmo processo, consoante a pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

3- Contudo, efetivada a segunda citação, ainda que indevida, e interpostos os embargos, a melhor solução é prosseguir no seu exame, em observância aos princípios da economia processual, da instrumentalidade e efetividade do processo, conforme já decidido nesta E. Nona Turma, por unanimidade (Proc. 2001.61.20.004080-1, j. em 28.02.2005, DJU 22.03.2005, p. 480).

4- O débito a ser liquidado pela Autarquia Previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo pagamento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após a sua extinção, conforme expressamente previsto no manual de Cálculos da Justiça Federal.

5- Não são devidos juros de mora na expedição de precatório complementar, se o INSS promove o adimplemento da obrigação dentro do prazo estabelecido constitucionalmente (art. 100 CF/88). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6- Em razão da sucumbência recíproca os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil (STJ, 2ª Turma, RESP 285.013-RS-AgrRg, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 03/05/01-v.u. - DJU 13/08/01, pág. 101), devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou.

7- Apelação interposta pelo INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido".

(AC 200061830047919, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, DJU DATA: 04/05/2006 PÁGINA: 524)

Nestes termos passo à análise do mérito.

Pois bem, é certo que a conta de liquidação de fls. 137/138, dos autos em apenso se tornou imutável em face do trânsito em julgado ocorrido, em face da inércia do Instituto.

Nestes termos, considerando que o apelado efetuou o depósito do valor que fora homologado (fls. 281, dos autos em apenso), não há saldo remanescente a ser apurado. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO RETIDO. SALDO REMANESCENTE. **REQUISITÓRIO**. JUROS MORATÓRIOS. **PRECLUSÃO**. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. Tal qual nas situações em que o **pagamento** é efetuado via precatório, os juros de mora são devidos apenas no interregno compreendido entre a data dos cálculos e a data da expedição do ofício **requisitório**. 2. A apelante concordou, ainda que tacitamente, com as contas apresentadas pelo contador do Juízo, e deixou transcorrer in albis o prazo para eventual recurso contra a **homologação** dos mencionados cálculos. Limitou-se, outrossim, a requerer a expedição de alvará de levantamento quando instada a manifestar-se sobre o depósito. 3. Ocorrente o fenômeno da **preclusão** consumativa, inviável a reabertura de debate sobre a correção ou não do cálculo apresentado. 4. Agravo retido e recurso de apelação conhecidos, mas improvidos. (AC 00183931519894036183, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA: 30/04/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA DE **HOMOLOGAÇÃO** DE CÁLCULOS. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.898/94. TRÂNSITO EM JULGADO. NOVOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Na liquidação procedida por cálculos do contador sob o regime anterior à Lei n. 8.898/1994, o termo inicial do prazo prescricional para a execução é o trânsito em julgado da sentença homologatória. 3. Não transcorridos mais de cinco anos, não está prescrito o direito de ação executiva. 4. Homologados os cálculos por sentença de liquidação contra a qual não houve interposição de recurso pela parte interessada, sem a inclusão de índices expurgados, operou-se a **preclusão**. 5. No prosseguimento da execução há de se observar, necessariamente, o cálculo homologado pela decisão transitada em julgado, com as atualizações cabíveis a partir de então. 6. A sentença impugnada não importou em julgamento ultra petita, uma vez que determinou a aplicação do Provimento nº 24/1997, na atualização dos valores apurados, restando, pois, respeitada a coisa julgada, e não havendo que se falar na incidência dos IPCs de janeiro/1989 e março/1990, uma vez que anteriores à data dos cálculos iniciais da execução. 7. Apelação a que se nega provimento. (AC 00291077419984036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2011 PÁGINA: 549 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CITAÇÃO PARA EMBARGOS.

*DESCABIMENTO. CAUÇÃO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. SENTENÇA. **HOMOLOGAÇÃO DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. RES JUDICATA. NOVAÇÃO. DESCABIMENTO. UFIR E TR. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS.** 1. O ato de sucessivamente citar o ente público para embargar (ART-730 , CPC-73), a cada atualização, não tem suporte legal. O processo de execução é uno e o valor do título, durante a sua tramitação, só pode sofrer majoração em vista de inserção das verbas moratórias que decorrem da própria ação do devedor. A partir do julgamento dos embargos, cabível é a intimação do executado para opor impugnações quanto à atualização - cuja decisão desafia recurso de agravo, pela natureza **interlocutória** - seguindo-lhe a fase de extração de precatório. 2. A prestação de caução, na execução provisória por quantia certa, só é exigível por ocasião do levantamento do depósito. No caso da Fazenda, ainda há de se acrescentar o fato de que o Precatório só é pago quando o valor é definitivo. 3. A sentença homologatória confere à condenação justamente a exigibilidade enquanto título executivo, tornando-o líquido e certo. 4. Face ao seu conteúdo decisório, que chancela o procedimento de liquidação, as questões atinentes ao cálculo homologado reputam-se cobertas pelo manto da coisa julgada material. 5. Descabida a utilização da UFIR como fator de correção monetária, em vista de sua manipulação, inclusive para fins extrafiscais. Mantida a aplicação da TR, eis que o indexador registrou, comparativamente, a menor variação do período. 6. Os juros compensatórios, construção pretoriana, destinam-se a compensar a perda compulsória da propriedade, e, em consequência, de todos os frutos que ela poderia produzir, em benefício do Estado. Integram o principal da indenização, incidindo sobre estes os juros moratórios, sendo calculados até o efetivo **pagamento**. 7. Os juros de mora, decorrem da Lei (CC-16, ART-1062 E ART-1064), sendo devidos em virtude do atraso no adimplemento da obrigação. Incidem desde o trânsito em julgado da sentença que põe termo ao processo de conhecimento e fixa a indenização. São devidos, isto é, incidem sobre o montante da indenização até o total adimplemento. 8. Recurso parcialmente provido. (AC 9604621211, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 20/08/1997 PÁGINA: 65252.)*

Concluindo, com a **homologação** dos cálculos, inclusive apresentados pela própria parte exequente, o título judicial se revestiu definitivamente de seus atributos de liquidez e certeza quanto ao valor a ser executado, e, uma vez não questionado pelo recurso à época cabível, recai sobre o valor homologado o manto da coisa julgada.

No que tange à atualização de tais valores, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, delegou-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores devidos nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, quais sejam, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo **pagamento**. E, como reconhece a jurisprudência desta Corte, os ofícios **requisitórios** expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Por fim, no que tange ao valor do benefício de pensão por morte da parte exequente, deve prevalecer a r. sentença, haja vista que, como bem explicitado pelo expert judicial, este deve ser de 80%, nos termos da legislação vigente à época, o que, por sinal, sequer poderia ser objeto de discussão nos autos, tendo em vista que a própria autarquia concedeu o benefício em tal percentual (fls. 12, dos autos em apenso).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE EXEQUENTE.**

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003125-12.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEIDE RABELLO
ADVOGADO : SP090530 VALTER SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031251220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, desde 30.09.2011. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação da autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como a condenação do INSS em danos morais.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, foram elaborados dois laudos periciais.

O laudo pericial neurológico (fls. 121/124) constatou a ausência de incapacidade do ponto de vista neurológico.

O laudo pericial ortopédico (fls. 98/105) constatou que a autora "encontra-se no status pós-cirúrgico de artroscopia do joelho direito e liberação de moléstia da Dupuytren na mão esquerda, que no presente exame

médico pericial, evidenciamos presença de cordão fibroso limitando a extensão do 4º dedo da mão esquerda, portanto temos elementos suficientes para caracterização de redução de sua capacidade laborativa, ou seja, incapacidade parcial e permanente".

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (empregada doméstica), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 09.11.1956) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 18.09.2007 a 16.03.2008, 28.03.2008 a 03.12.2009 e de 31.05.2010 a 30.09.2011 - fl. 55.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser fixada na data de cessação do benefício (01.10.2011), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Não há que se falar em indenização por danos morais, uma vez que o indeferimento do benefício, em sede administrativa, baseou-se em laudo médico do perito administrativo que concluiu, de acordo com seus conhecimentos técnicos, pela ausência de incapacidade laborativa a partir de 30.09.2011, não se tratando, portanto, de conduta negligente, decorrente de erro grosseiro.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-28.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE DA COSTA ROCHA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 09.00.00110-0 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Neide da Costa Rocha em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Cristiano da Costa Rocha.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 12/03/2012. Termo inicial fixado na data da citação (21/08/2009). Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Isenção de custas e despesas processuais. Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS, em que pugna pelo recebimento de seu recurso no duplo efeito e, no mérito, pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, sustentando, em síntese, a inexistência de prova da alegada dependência econômica.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Realço, de início, que o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitado.

Com efeito, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inc. VII, do art. 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar ou mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Tecidas essas considerações, passo ao exame do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 19/04/2009 (fls. 22), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Cristiano da Costa Rocha ocorreu em 19/04/2009 e o benefício foi requerido na presente demanda proposta em 08/07/2009 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS aos 21/08/2009 (fls. 36).

A qualidade de segurado foi comprovada, pois, conforme se observa da CTPS (fls. 18/20) e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52/53), o falecido manteve vínculo empregatício até 19/12/2008. Dessa forma, à luz do disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o finado detinha a condição de segurado, por ocasião do evento morte.

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 200901085439, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte, na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25/04/2013, da relatoria do E. Des. Fed. Nelson Bernardes e na AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04/04/2013, de relatoria do MM. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Assim, no que tange a esse aspecto, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 92/97), são suficientes para comprovar a alegada dependência financeira, bem assim a necessidade da autora à percepção do benefício pleiteado.

Deveras, aludidos testemunhos são firmes e coesos no sentido de que o falecido morava com sua mãe e que ela dependia dele para sua manutenção.

Com efeito, a testemunha Maria Rosa dos Santos, afirmou que *"conhece a autora há mais de 20 anos. A autora comentava com a testemunha que o filho Cristiano auxiliava nas despesas da casa. (...) Cristiano trabalhava em uma cerâmica. Neide não é casada e reside com outros dois filhos. Um dos filhos está desempregado e o outro trabalha em um supermercado. A autora faz 'bicos' em uma pousada como cozinheira. (...) sabe que a autora tem um problema no olho e gasta com medicamentos. As despesas da casa eram todas suportadas pelo filho da autora."* A depoente Maria Aparecida Canuto, por sua vez, asseverou que *"Sabe que Cristiano auxiliava a mãe na aquisição de medicamentos."*

Além disso, verifica-se da carteira de trabalho do *de cujus*, que ele começou a trabalhar aos 16 (dezesesseis) anos de idade, tendo trabalhado por períodos de tempo suficiente para gerar a relação de dependência com sua genitora, de molde que a supressão do auxílio financeiro que ele prestava dificultará sua subsistência, considerando, sobretudo, que ela é portadora de doença que, pelo menos, restringe sua capacidade laboral (fls. 23/24).

Assim, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 21/08/2009 (fls. 36). Nesse sentido, o seguinte precedente desde Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

(...)

3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

(...)"

(AC nº 0002238-66.2006.4.03.6109, Nona Turma, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), porém, sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse

expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária, juros de mora e à base de cálculo da verba honorária, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010926-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MILAGROS BLANCO BORRAJO
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
SUCEDIDO : FRANCISCO BORRAJO DIEGUES falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00081-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência .

Apelação da parte autora. Em preliminar alega nulidade. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. **CERCEAMENTO** DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido." (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)*

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício, bem como de sua disponibilização em 16/08/1993 (extrato anexado aos autos) e a data do ajuizamento desta ação (21/08/2008, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012602-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAUTO BENTEU
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
No. ORIG. : 09.00.00022-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento do pedido nas vias administrativas (25/07/2008), acrescido de consectários legais, fixando os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Por fim, concedeu a tutela antecipada. Dispensou o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 129/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão da aposentadoria por invalidez.

Requer a suspensão dos efeitos da tutela e a submissão do feito ao reexame necessário. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, pede redução da verba honorária, e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação,

se considerado o termo inicial do benefício (25/07/2008) e a data da prolação da sentença (06/07/2012), não excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insusceptível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restam incontroversas, tendo em vista que o INSS se insurge apenas quanto à alegação de ausência de constatação de incapacidade.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 07/07/2010, às fls. 94/98, o qual concluiu que o periciado aparenta ser portador de doença genética com conseqüente aspecto de retardo mental, estando incapacitado de forma total e permanente para a atividade laborativa.

Em que pese o assistente técnico do INSS não tenha concluído pela incapacidade laborativa do requerente, este reconheceu a existência da patologia que acomete o autor CID G 98, sendo certo que, considerando as importantes limitações físicas impostas pela moléstia suportada pelo requerente e seu o histórico de vida laboral, com serviços que demandam esforço físico (lavrador), mostra-se patente a incapacidade para o trabalho de forma total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser

calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do requerimento administrativo, ou seja, (25 de julho de 2008, fl. 53), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que, em relação à correção monetária e juros de mora sejam observados os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024018-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO JOSE TEO
ADVOGADO : SP227078 THIAGO GALEMBECK PIN
No. ORIG. : 12.00.00201-3 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que **rejeitou os embargos à execução** interpostos pela autarquia previdenciária, condenando a embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

O INSS interpôs embargos de declaração que foram rejeitados pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 32).

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que ao iniciar a chamada execução invertida, apresentando sua conta de liquidação às fls. 179/185, atualizada até fevereiro de 2012, a parte exequente concordou com o valor da conta, todavia, apresentou novos valores na petição de fls. 187/193, atualizados até setembro de 2012, o que contraria o ordenamento jurídico, posto que, uma vez apresentada a conta, a atualização do cálculo da data da conta até a data do depósito só pode ser efetuada pelo setor de precatórios do Tribunal e com índice próprio para essa fase de execução. Aduz, ainda, que deve ser rejeitada a petição inicial de execução pela ausência da memória discriminada e atualizada do cálculo, que o momento processual oportuno para o Juízo suscitar a questão de peças processuais foi no despacho inaugural de fls. 16, ocasião em que recebeu a respectiva ação sem ressalvas, que os juros de mora seguirem estritamente o que está consignado no título executivo. Subsidiariamente requer a exclusão do pagamento da verba honorária, tendo em vista que foi o apelado que motivou a oposição dos

presentes embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, importante frisar que a ação de embargos à **execução** tem natureza de ação de conhecimento, motivo pelo qual a petição inicial deve ser instruída com a observância dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verificando o julgador a falta de algum requisito, determinará que o autor emende a inicial, sob pena de indeferimento (artigos 282, 283 284, 295 c/c art. 739, inciso III, todos do CPC).

No caso em apreço, o INSS não foi intimado a emendar a inicial, com a juntada destes documentos que entendia o MM Juízo a quo serem imprescindíveis ao julgamento da demanda. Ademais, a inicial veio acompanhada dos cálculos necessários à demonstração do excesso de execução alegado, documento suficiente para o deslinde da lide.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO - PEDIDO GENÉRICO. Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou completar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial"

(STJ, RESP nº 171361/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/09/1998).

PROCESSUAL CIVIL -RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL -INÉPCIA -AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA -INÉRCIA DA PARTE -EXTINÇÃO DO PROCESSO -ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta.

II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC).

III. Recurso especial improvido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 295642 RO 2000/0140003-7, Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 13/03/2001, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 25/06/2001 p. 126 RSTJ vol. 157 p. 89).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP- 703998, Processo n.º 200401643963/RJ, PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 24/10/2005, pg. 198).

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo **515** do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o **mérito** do pedido inicial.

No que tange à alegação de **ausência** de memória discriminada e atualizada do débito, não merece guarida o

inconformismo do Instituto, eis que, neste caso, a parte exequente apresentou sua conta, atendendo os requisitos previstos no artigo 604 do CPC.

Adentrando ao mérito do recurso, verifico compulsando os autos, que o procedimento executório teve início sob a "forma invertida", por ter sido do INSS o trabalho de elaboração dos cálculos e submetê-los ao Juízo *a quo* (fls. 179/185).

A parte autora por sua vez, na execução, concordou expressamente com o valor apurado pelo INSS: "...Com efeito, reitera concordância expressa com os cálculos efetivados pela AGU ..." (fl. 187).

Todavia, após sua concordância, observo, outrossim, que a parte exequente apresentou uma nova conta, sustentando ser esta a atualização do valor do débito apurado pelo INSS, chegando ao montante de R\$ 108.347,58 (fls. 193 - vº).

Compulsando os autos, verifico que o procedimento executório teve início sob a "forma invertida", por ter sido do INSS o trabalho de elaboração dos cálculos e submetê-los ao Juízo *a quo* (fls. 12/15).

A parte autora limitou-se, na execução, a concordar tacitamente com o valor apurado pelo INSS: "(...) Por não impugnados, homologo os cálculos apresentados pelo INSS ..." (fl. 152).

Anoto que, embora revogado o dispositivo legal da execução invertida, o procedimento não foi vedado por lei, nada impedindo, portanto, sua adoção quando haja consenso entre as partes, como ocorreu *in casu*, o que melhor atende ao interesse das partes e ao princípio da celeridade processual.

Com efeito, a adoção da execução invertida no caso em exame não causou prejuízo a quaisquer das partes litigantes, tendo em vista a integral concordância da parte exequente com os cálculos apresentados pelo INSS.

A discordância que resta ainda nos autos, portanto, cinge-se à atualização do débito efetuada pela parte exequente. E nesse aspecto, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, delegou-se aos Tribunais a competência de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas.

Com isso, a atitude da parte exequente de atualizar a conta com a qual concordou expressamente, indubitavelmente, contraria o nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que tal incumbência é deste Tribunal a partir de então, o que também é reconhecido pela jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Nestes termos, razão assiste ao Instituto, motivo pelo qual acolho a conta apresentada pela autarquia, no montante de R\$ 103.301,75 (cento e três mil, trezentos e um reais e setenta e cinco centavos), cabendo a atualização da mesma por este Tribunal no momento da inclusão na proposta orçamentária.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença, e, na forma do art. 515, §3 c.c. 557 do CPC**, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 103.301,75 (cento e três mil, trezentos e um reais e setenta e cinco centavos), atualizado até fevereiro de 2012, deixando de condenar a parte exequente ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035091-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEXANDRE PERPETUO BATISTA DA COSTA
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 11.00.00191-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de sua cessação (27.10.2012). Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. Em preliminar, pugna-se pelo conhecimento do agravo retido para que se conheça da alegação de cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 131/140) constatou que o autor encontra-se acometido de "*transtorno obsessivo compulsivo*". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença de 02.03.2000 a 12.04.2003 e aposentadoria por invalidez de 13.04.2003 a 26.10.2012 ("*cessado por recuperação parcial*") - fls. 151/152.

Quanto à alegação do INSS de que o autor trabalhou no mês de maio de 2011 deve ser afastada, pois o documento de fl. 148 aponta o recebimento de salário até o mês de janeiro de 2000 e a formalização da rescisão no dia 09.05.2011 (com o pagamento de alguma diferença salarial que não havia sido paga).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento aos recursos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036862-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP310690 GABRIELA MARIA AMADIO
No. ORIG. : 12.00.00039-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento labor nocivo, com a conversão para tempo comum (período de 01/10/1980 a 31/05/2000) para que seja majorada a RMI de seu benefício.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 19/02/2013, para reconhecer o período pleiteado na exordial como laborado sob condições especiais, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a

data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.
Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito, tendo em vista que o conjunto probatório não foi suficiente para demonstrar a atividade nociva exercida pelo autor.
Com contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumprir trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - *Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumprir esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art.

557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

No caso dos autos, o autor trouxe o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 19/21 e os laudos técnicos periciais de fls. 24/29, o qual evidencia que ele exerceu as funções de auxiliar de tratamento de água, auxiliar de ETA e operador de sistema de tratamento de água, no lapso de 01/10/1980 a 31/05/2000 junto a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, exposto de maneira habitual e permanente a diversos agentes químicos, o que permite o enquadramento nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 83.080/79. Desta feita, a atividade laborativa exercida em tal período deve ser considerada como especial, com a conversão para comum, sendo devida a revisão pretendida, pelo que deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, faz jus o demandante ao recálculo de sua RMI computando-se o período de atividade exercida sob condições especiais reconhecido judicialmente (01/10/1980 a 31/05/2000), convertido em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, desde a data de seu início, conforme determinado pela sentença de primeiro grau, que deve ser mantida.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para explicitar a forma do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041264-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDIR LYRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00125-2 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais de 20/03/1991 a 24/01/2011 para que seja majorada a RMI de seu benefício.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido prolatada em 03/04/2013.

Apelação do autor. Pugna pela total procedência do pleito inicial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes

ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. -

Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpra esclarecer que a decisão do Supremo

Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais

processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente

agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza

especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

No caso dos autos, o autor pretende o reconhecimento de seu labor exercido sob condições especiais de 20/03/1991 a 24/01/2011 e, para tanto, trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário- PPP de fls. 42/43, datado de 24/01/2011, o qual demonstra que ele desempenhava a função de vigilante junto à Prefeitura Municipal de Pradópolis, no lapso mencionado, filiado ao Regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

No que tange a referida atividade de vigilante/vigia, observo que está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a

mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97. Portanto, a atividade exercida de 20/03/1991 a 24/01/2011, na função de vigilante/vigia, deverá ser considerada especial, com conversão em tempo comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, sendo devida a revisão pretendida, pelo que deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia , eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado." (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria

Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, faz jus o demandante ao recálculo de sua RMI, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido (20/03/1991 a 24/01/2011), convertido em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, desde a data de seu início, observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor exercido sob condições especiais de 20/03/1991 a 24/01/2011, condenando o INSS à proceder à revisão do seu benefício previdenciário, desde a data de seu início, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos legais de juros e correção monetária acima explicitados, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003799-66.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIDIA XAVIER PASSOS COSTEIRA
ADVOGADO : SP031526 JANUARIO ALVES
: SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00037996620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Lídia Xavier Passos Costeira, em decorrência do falecimento de seu companheiro, Edison Larroyed, ocorrido em 29/01/2013 (fls. 02/07).

A sentença de procedência do pedido veio fundamentada no fato de ter a autora comprovado os requisitos à concessão do benefício quando do óbito do segurado, condenado a autarquia previdenciária à implantação da pensão por morte requerida desde a data do óbito do segurado, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 79/80 v.).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária afirma que não restaram comprovados os requisitos legais à implantação do benefício e, portanto, pede a reforma da sentença atacada. Subsidiariamente, pede a adequação dos juros de mora e da correção monetária incidentes sobre os valores devidos à legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso dos autos (fls. 86/90).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 96/105), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 29/01/2013 (fl. 28), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (art. 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do companheiro da parte autora ocorreu em 29/01/2013, conforme a certidão de folha 28, e a qualidade de segurado restou comprovada porquanto recebia aposentadoria por idade desde 17/02/2011, conforme cadastro CNIS-DATAPREV anexo, cessada apenas em razão de sua morte.

No que se refere à condição de dependente econômica da autora em relação ao falecido, a autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/27, os quais demonstram que ambos eram viúvos e passaram a residir em endereço comum, bem como outros detalhes da vida diária, que demonstram a interdependência econômica do casal, tais como contrato de locação de imóvel para residência comum, cartão de supermercado para compras conjuntas e comprovantes de residência.

Ademais, as testemunhas ouvidas durante a instrução deram conta de que o casal esteve junto, sem que tivesse havido separação até o falecimento do segurado e, assim, que conviviam maritalmente (fls. 75/77).

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório são no sentido de que autora e segurado, até a data do óbito desse, apresentavam-se em público como marido e mulher, corroborando a documentação, que forma início de

prova material, conforme mencionado.

Havendo prova da manutenção do relacionamento estável, afetivo, com intuito de constituir família, público e notório, até a data do óbito do segurado, comprovada a qualidade de dependente econômica alegada na exordial. Ainda que não houvesse o início de prova material mencionado, confira-se o posicionamento pacífico no âmbito desta E. Corte, na esteira de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, acerca da possibilidade de prova exclusivamente testemunhal ao reconhecimento de união estável:

(...). PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS.

- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApelReex n. 1.664.776, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 17/12/2012)

(...). PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).

1. (...).

2. O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.

3. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 17/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

I - A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos, tendo em vista que ambos viviam no mesmo domicílio, bem como há nos autos declaração firmada em 25.11.1979 pelo de cujus no sentido de que a autora era sua companheira. Ademais, ficha social revela que a demandante mantinha relacionamento com o falecido há pelo menos 20 anos.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora conviveu com o de cujus há pelo menos trinta anos, como se casados fossem, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Asseveraram também que atualmente a autora limpa túmulos no cemitério para sobreviver.

III - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável. Precedentes do E. STJ.

IV - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.532.787, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/5/2011)

Desse modo, demonstrada a união estável por início de prova material corroborada por depoimento testemunhal e não havendo nada que a descaracterizasse, considero as provas dos autos suficientes ao reconhecimento do relacionamento estável, público, notório, duradouro e com intuito de constituir família, alegado na exordial.

Na espécie, o óbito do companheiro da autora ocorreu em 29/01/2013 (fl. 28), houve requerimento administrativo em 27/02/2013 (fl. 31) e a presente ação foi ajuizada aos 27/5/2013 (fl. 02).

Assim, a data de início do benefício deve ser mantida na data do óbito do segurado, respeitados os termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Apesar do C. STF haver declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 11.960/09, quando do julgamento

das ADIN's n. 4.357/DF e n. 4.425/DF (em 13 e 14/3/2013), a E. 3ª seção desta C. Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n. 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/6/2013, fez a opção por manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das respectivas ações diretas.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantida tal como lançada a sentença em exame.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000766-62.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADALBERTO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007666220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor para restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença, devendo ser descontados os valores recebidos a título de salário. Concedeu, ainda, a antecipação de tutela.

Apela o autor requerendo que não sejam descontados valores do valor a ser pagos, pois que o apelante teve que trabalhar para sobreviver (Súmula n. 72 da TNU).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O autor alega na inicial que sofre de doença que o torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual. O laudo pericial judicial (fls. 313/323) constatou que o autor exerce a profissão de vendedor externo e é portador de "hérnia de disco, discopatia degenerativa, espondilose, artrose iminente do quadril".

Em que pese à afirmação do perito que "o periciando encontra-se capaz de desenvolver suas atividades laborais habituais" (quesito C11), o perito classificou a incapacidade como parcial e temporária. Ademais, relatou que o autor somente pode permanecer em pé por curto espaço de tempo, que para se agachar necessita de ajuda de uma das mãos e que se encontra incapaz de subir escadas (quesito C1).

Diante da falta de clareza sobre o grau de incapacidade do autor; faz-se necessário anular a sentença, para que seja produzido um segundo laudo pericial a respeito da incapacidade laboral do autor, se total (para todas as atividades) ou se parcial (para a sua atividade habitual) e se definitiva (sem perspectiva de aptidão para o trabalho) ou temporária.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação. Mantida, no entanto, a tutela antecipada concedida à fl. 335, por preencher a parte autora os requisitos necessários.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-32.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO DE PAULA BARBOSA
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005733220134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido." (RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 2.4.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12-26.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, consubstanciado nas cópias de sua CTPS apontando períodos de trabalho rural de 11.5.1960 a 14.4.1977, de 2.5.1977 a 16.6.1977, de 21.9.1977 a 7.12.1977, de 1.6.1979 a 30.9.1982, de 1.9.1985 a 15.12.1988, de 1.9.1989 a 28.2.1993 e de 20.1.1995 a 30.3.1995, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente que pode ser adotado como início de prova material corresponde ao encerramento do último vínculo empregatício, 14 anos antes de o autor completar a idade mínima para a concessão do benefício. Em verdade, não há comprovação efetiva acerca do desempenho da atividade campesina no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) confirma a data de encerramento do último vínculo empregatício do autor.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-28.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DANIELA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP117979 ROGERIO DO AMARAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027592820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 32/34 constatou que a autora é portadora de "tendinite e bursite no ombro D", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Ressalto que em relação à depressão o perito afirmou que: "não observei no momento alteração psiquiátrica do tipo depressivo".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-69.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR JOSE DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : SP105185 WALTER BERGSTROM e outro
No. ORIG. : 00012716920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da primeira cessação e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial, bem como a alteração do critério de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 91/93) constatou que a parte autora encontra-se acometida de "diplopia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e temporária, que a autora aguarda cirurgia.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 27.08.2008 a 10.01.2011 e de 26.04.2011 a 10.09.2011 (fls. 59/60).

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do primeiro auxílio-doença concedido administrativamente à parte autora pelo INSS (11.01.2011), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença, bem como para alterar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003461-79.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TANIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00034617920134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais (períodos de 15/05/1981 a 30/10/1990 e de 18/11/1993 a 09/04/1997) para que seja majorada a RMI de seu benefício.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 16/09/2013, para reconhecer os períodos pleiteados na exordial como laborado sob condições especiais, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar o valor do benefício, desde a data da concessão administrativa. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Deferida a tutela antecipada. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Insurge-se o INSS quanto aos juros de mora e verba honorária fixados.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03,

dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de

Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -

ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente

agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que

atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.

Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o

entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o

segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

No caso dos autos, pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 15/05/1981 a 30/10/1990 e de 18/11/1993 a 09/04/1997 e, para tanto, trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 49/50, datado de 26/11/2012, o qual demonstra que ela exerceu a função de auxiliar de escritório, "...atividades gerais de uma farmácia hospitalar. Separação de distribuição de toda medicação nos setores correspondentes...", sujeita de maneira habitual e permanente a agentes biológicos, de 15/05/1981 a 30/10/1990, o que permite o enquadramento nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1 dos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

Entretanto, no que tange ao lapso de 18/11/1993 a 09/04/1997, não obstante conte o PPP de fls. 54/56, o mesmo não fora devidamente assinado por engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, e por isso não é meio hábil a comprovação da atividade exercida sob condições especiais no referido interregno, pelo que merece reforma a r. sentença monocrática neste particular.

Assim, somente o intervalo de **15/05/1981 a 30/10/1990** merece ser considerado especial, com conversão para tempo comum, sendo devida a revisão pretendida.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, faz jus a demandante ao recálculo de sua RMI, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido (15/05/1981 a 30/10/1990), convertido em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal.

Entretanto, termo inicial da revisão deve ser fixado a partir da citação (04/06/2013), eis que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que embasou o reconhecimento da nocividade foi produzido em 26/11/2012 e, dessa forma não integraram o processo administrativo que deu ensejo à concessão do benefício a ser revisado (DIB 01/07/2012).

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. *É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

3. *Recurso conhecido."*

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)
"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia , eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado." (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para explicitar os critérios de juros de mora e reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença e **à remessa oficial**, por idêntico motivo, bem como para limitar o reconhecimento do labor especial somente ao lapso de 15/05/1981 a 30/10/1990, fixar o termo inicial da revisão na data da citação e esclarecer a forma do cálculo da correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-77.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO VENENCIO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197357 EDI APARECIDA PINEDA CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060097720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 116/117, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 121/128, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, sigo a orientação assentada por aquela Corte Superior e pelo precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 08.04.99 (fls. 63), mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado sob condições especiais. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2011, mais de 10 anos após sua concessão, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008215-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REISUQUE KAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
 : >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00082156420134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 94/98 julgou procedente o pedido de revisão do benefício, mediante a adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/108, a Autarquia Previdenciária suscita a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, no mais, pugna pela reforma da sentença e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o suscinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à falta de interesse de agir, tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, in casu, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (*RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007*).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elasticado que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado. Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 20; verifica-se que o salário de benefício apurado, após revisão administrativa do assim denominado "*buraco negro*", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Às fls. 80, a Contadoria Judicial manifesta-se no sentido de que a readequação dos valores percebidos pelo autor, ao novo teto, é favorável ao beneficiário.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática no tocante à correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008648-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008648-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: EDIVALDO PEREIRA SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086486820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício de auxílio-doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020344-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANILDA VEDOVATTO
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 13.00.00056-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor nocivo, com conversão para comum (período de 07/02/1979 a 30/06/2002) a fim de que seja majorada a RMI de seu benefício.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 16/12/2013, para reconhecer o período pleiteado na exordial como laborado sob condições especiais, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar o valor do benefício, desde a data da concessão administrativa. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*.

Deferida a tutela antecipada. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito, tendo em vista que o conjunto probatório não foi suficiente para demonstrar a atividade nociva exercida pelo autor.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

No caso dos autos, pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 07/02/1979 a 30/06/2002 e, para tanto, trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 49/50, datado de 28/01/2011, o qual demonstra que ela exerceu a função de aprendiz de montagem e montadora junto a Indústria Eletromecânica Balestro Ltda., sujeita de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86,87 dbA.

Entretanto, o referido documento não fora devidamente assinado por engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho no lapso pretendido pela autora, e por isso não é meio hábil a comprovação de sua atividade exercida sob condições especiais, pelo que merece reforma a r. sentença monocrática neste particular.

Vê-se do documento que os profissionais competentes atestaram, tão-somente, a exposição a agentes nocivos a partir de 06/11/2003 (fls. 50).

Dessa forma, inviável o reconhecimento pretendido e a consequente revisão do benefício, pelo que deve ser mantida a sentença de primeiro grau neste aspecto.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022995-70.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022995-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO FERREIRA CANDELARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS011336B REGIS SANTIAGO DE CARVALHO
No. ORIG. : 08011865920128120013 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao

trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido." (RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 9.6.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 16-21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386, 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis

8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início material do trabalho no campo: ficha de alistamento militar emitida em 9.1.1968, na qual está qualificado como lavrador, bem como sua certidão de nascimento indicando domicílio em área rural.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios ou de recolhimentos de contribuições previdenciárias em nome do autor.

A prova testemunhal confirmou o trabalho rural do autor.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028687-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028687-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA DAS DORES DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00041-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que acolheu preliminar de coisa julgada e extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC.

Apelou o(a) autor(a), sustentando a divergência entre as causas de pedir e afastando a tese de coisa julgada.

Termina por requerer a reforma da sentença e o prosseguimento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A consulta processual juntada às fls. 28-37 demonstra que a autora ajuizou ação perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Garça-SP, distribuída sob nº 0007085-41.2008.8.26.0201, em 7-11-2008, por meio da qual requeria a concessão de aposentadoria por idade rural.

No tocante à aposentadoria por idade de trabalhador rural, embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

No caso destes autos, a autora requer o reconhecimento de determinado tempo de trabalho rural para que, somado aos demais períodos de trabalho urbano, seja concedida a aposentadoria por idade não mais de trabalhador rural, mas com fulcro no § 3º do referido art. 48.

Assim, verifica-se distinção quanto à situação fática posta em debate e, principalmente, os pedidos formulados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR(A) RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VINCULOS URBANOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL HÍBRIDA OU MISTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso concreto: Prazo de carência: 05 anos (23/10/1978 - 23/10/1983 [publicação da Lei n. 8.213/91]); Documentos apresentados: Certidões de nascimento dos filhos (fls. 09 e 10) registrados nas datas 19/05/1970 e 05/07/1976; Certidão e Óbito do companheiro expedido na da 30/07/1977 constando a profissão de lavrador e Escritura Pública de venda e compra datada em 07/03/1973 tendo o imóvel cento e um hectares; Depoimento pessoal: A parte autora afirma que reside na zona urbana e exercia seu trabalho na zona rural após a morte do

companheiro e que posteriormente não obtendo a condição para trabalhar modificou sua atividade, laborando em um hotel da região de Colméia durante 36 anos e que não retornou para a roça. Prova testemunhal: A testemunha afirma conhecer a autora há mais ou menos 30 anos e que ela trabalhou entre 1973 e 1989 na zona rural, a partir de quando iniciou o labor urbano, que perdurou até 2007. 2 Para que sirvam como início de prova material do labor rural alegado os documentos apresentados pela parte autora devem ser dotados de integridade probante autorizadora de sua utilização, não se enquadrando em tal situação aqueles documentos que, confeccionados em momento próximo ao ajuizamento da ação ou ao implemento do requisito etário, deixam antever a possibilidade de sua obtenção com a finalidade precípua de servirem como instrumento de prova em ações de índole previdenciária. 3 Os documentos que em regra são admitidos como início de prova material do labor rural alegado passam a ter afastada essa serventia, quando confrontados com outros documentos que ilidem a condição campesina outrora demonstrada. 4 Vetustos documentos indicando atividade campesina pela demandante perdem a força se ela própria afirma ter trabalhado mais de 30 anos em zona urbana. 5 Impossibilidade de concessão do benefício de que trata o art 48, §3º, da Lei 8213/91, com redação conferida pela Lei 11.718/2008 (aposentadoria híbrida ou mista), pois somente se aplica aos trabalhadores rurais que no momento do preenchimento do requisito etário ou do requerimento do benefício estejam comprovadamente vinculados ao campo. 6 Coisa julgada secundum eventum litis, permitindo o ajuizamento de nova demanda pelo segurado na hipótese de alteração das circunstâncias verificadas na causa. Precedentes. 7 Apelação a que se nega provimento.
(AC 424845920134019199, Des. Fed. Candido Moraes, Trf1 - 2ª Turma, e-DJF1 08/10/2014, p. 545.)

Contudo, para o adequado julgamento do feito se faz necessária a produção de prova oral, indispensável para a comprovação do tempo de serviço rural a ser reconhecido.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029585-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029585-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EUNICE SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : SP153495 REGINALDO ABDALLA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40005306520138260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade, ao fundamento de não ter restado comprovada a carência para concessão do benefício.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que comprovou o trabalho rural nos períodos 25.8.1980 a 30.12.1980, de 16.11.1981 a 30.1.1982, de 10.1.1983 a 4.3.1983 e de 20.6.1983 a 20.10.1983, além de períodos de contribuição individual, totalizando 119 meses de contribuições previdenciárias. Termina por requerer a concessão da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

A Lei n. 11.218, de 20.06.2008, alterou o art. 48 da Lei 8.213/1991, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei 8.213/1991, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades sob a égide da legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rurícola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal parece sair que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

A diferença está em que, a nosso ver, a aposentadoria híbrida protege aqueles trabalhadores rurais que por algum tempo exercem atividades urbanas, mas as contingências da vida os trazem de volta ao campo. A proteção é dirigida ao trabalhador que termina sua vida nas lides rurais, embora por algum tempo tenha sido segurado urbano. Raciocínio contrário levaria a negar vigência ao § 2º do art. 55 da lei 8.213/1991, que dispõe que "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

JOSÉ ANTONIO SAVARIS ensina:

"...

Mas não se deve perder de vista que o benefício de que trata o artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, é devido aos trabalhadores rurais. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade, portanto, aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino. Isso implicaria, a um só tempo, a subversão da regra inserta no artigo 55, § 2º, da lei 8.213/91, que veda o cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei 8.213/91 para efeito de carência, e a extensão indevida da regra contida no artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 para a concessão de aposentadoria rural por idade".

(Aposentadoria por Idade, *in* Direito Previdenciário - Problemas e Jurisprudência, Coord. José Antonio Savaris, Alteridade Editora, Curitiba, 2014, pg. 130).

Ao caso dos autos.

Diz a inicial que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais com registro em CTPS nos períodos de 25.8.1980 a 30.12.1980, de 16.11.1981 a 30.1.1982, de 10.1.1983 a 4.3.1983 e de 20.6.1983 a 20.10.1983 e, após, contribuiu

para a previdência por 103 meses.

Sustenta o(a) autor(a) que somado o tempo rural trabalhado com anotação em CTPS e, ainda, os recolhimentos como contribuinte individual, conta com mais de 119 meses de contribuição, suficientes para a concessão da aposentadoria por idade, na forma prevista no art. 48 da Lei n. 8.213/91.

A inicial juntou os seguintes documentos:

- RG e CPF da autora (fl. 19);
- Certidão de casamento lavrada em 6.12.1982, na qual o marido está qualificado como mecânico (fl. 20);
- Cópias da CTPS da autora, indicando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 25.8.1980 a 30.12.1980, de 16.11.1981 a 30.1.1982, de 10.1.1983 a 4.3.1983 e de 20.6.1983 a 20.10.1983 (fls. 21-23).

Pelo que se tem nos autos, a autora, nascida em 15.5.1939, pretende aposentar-se por idade, alegando ter 119 meses de contribuição. Conseguiu chegar a esse resultado somando o período de atividade rural que exerceu com os períodos de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Para ter direito à aposentadoria por idade rural prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) deveria comprovar a idade e o exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência, ao tempo imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A autora nasceu em 1939, tendo completado 55 anos em 1994. Deveria comprovar, então, o exercício do trabalho rural durante 72 meses, na forma do art. 48 da mesma Lei.

Contudo, a autora afirma que laborou no meio rural apenas durante os períodos anotados em sua CTPS, somando 1 ano e 17 dias de trabalho, tempo muito inferior à carência.

Mas não é só. A própria autora afirma que deixou as lides rurais em 1983, quando tinha 44 anos, o que descumprir a exigência da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Como trabalhadora urbana, teria direito à aposentadoria por idade com 60 anos, completados em 1999, desde que cumprida a carência de 108 contribuições mensais, ou seja, 9 anos.

Mas a autora não comprova a carência: trabalhou como rurícola, com registro em CTPS, por 1 ano e 17 dias e recolheu contribuições em 3.1999, de 5.1999 a 9.2002 e de 11.2002 a 2.2006. Está, então, muito distante dos necessários 9 anos de contribuição.

Resta, então, verificar se a autora teria direito à aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91.

Já se disse acima que a aposentadoria híbrida se destina ao trabalhador originariamente rural, que foi levado pela vida a exercer atividades urbanas, mas que retornou às origens e como rurícola vai se aposentar.

Não é o caso dos autos, em que a autora, confessadamente, deixou a atividade rural em 1983.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS

2014.03.99.035113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO BATISTA ROTONDANO
ADVOGADO : SP103139 EDSON LUIZ GOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00145-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais de 29/04/1995 a 05/03/1997 para que seja majorado o coeficiente do salário de benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido prolatada em 01/08/2014.

Apelação do autor. Pugna pela total procedência do pleito inicial.

Contrarrrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto

aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

I. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o

segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpra esclarecer que a decisão do Supremo

Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

No caso dos autos, o autor trouxe o formulário DSS-8030 de fls. 78, o qual evidencia que ele exerceu a função de motorista junto à Companhia Agrícola Industrial, a qual mudou de razão social passando a chamar-se A.J.C Agropecuária S/A (fls. 79/80) no período 29/04/1995 a 05/03/1997, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84 a 85 dbA, o que fora corroborado pelo Laudo Técnico Pericial de fls. 13/64, razão pela qual tal labor merece ser reconhecido como exercido sob condições especiais, com conversão para tempo comum.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por

tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido (29/04/1995 a 05/03/1997), com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, o somatório do tempo de labor do autor alcançou tempo suficiente para o recálculo da RMI de sua aposentadoria, desde a data de seu início, observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil,

serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor exercido sob condições especiais de **29/04/1995 a 05/03/1997**, com conversão para tempo comum, condenando o INSS à proceder à revisão do seu benefício previdenciário, desde a data de seu início, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos legais de juros e correção monetária acima explicitados, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037871-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA MARIA DE LIMA NACAFUCASACO
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00174-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Aparecida Maria de Lima Nacafucasaco em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido, Chirossi Nacafucasaco.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação da autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção da benesse pretendida.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 17/07/2012 (fls. 21), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que

disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Chirossi Nacafucasaco ocorreu em 17/07/2012, conforme certidão acostada a fls. 21 e o benefício foi requerido administrativamente em 23/07/2012 (fls. 22).

A qualidade de segurado não foi comprovada.

Anote-se, por primeiro, que o falecido recebia benefício de amparo social por incapacidade, desde 22/04/1993, conforme extrato do sistema INFBEN da Previdência Social, trazido aos autos pelo INSS (fls. 48), o qual possui natureza personalíssima e se extingue com a morte do titular, não gerando direito de pensão a seus dependentes. Além disso, observa-se da CTPS (fls. 16/19) e dos dados existentes junto ao CNIS (fls. 46), que o finado possuía apenas três vínculos empregatícios, por curtos lapsos temporais, sendo o último no período de 01/03/1988 a 10/06/1990. Dessa forma, à luz do disposto no art. 15, inc. II e § 4º, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado até 16/08/1991.

Também não restou comprovado que o requerente era trabalhador rural, consoante alegado pela postulante. Com efeito, à demonstração do efetivo exercício da alegada atividade rurícola pelo finado, a promovente trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento daquele, na qual seu genitor, Kiusiro Nacafucasaco se encontra qualificado como "lavrador" (fls. 14) e da carteira profissional do marido, contendo anotação de um vínculo empregatício, no período de 08 a 25/09/1981, na função de "trabalhador rural serviços gerais" e outro, no interregno de 02/03/1988 a 10/06/1990, como "motorista" em estabelecimento rural (fls. 16/17).

Todavia, tais documentos não configuram razoável início de prova material, na medida em que o primeiro (certidão de nascimento do falecido), serve apenas para comprovar que o pai do falecido detinha a profissão de lavrador quando o filho nasceu, em 03/12/1942, não sendo extensiva a ele até pela falta de contemporaneidade com período em que o finado já possuísse capacidade laborativa. O vínculo como rurícola existente na CTPS do *de cujus*, se refere a um interregno de poucos dias, tendo sido, inclusive, descaracterizado pelo exercício de atividade urbana, na função de servente e, posteriormente, de motorista.

Dessa forma, a autora não logrou comprovar, por início de prova documental, o trabalho rural de seu marido à época do falecimento, e o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal. Nesse sentido, entendimento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 201202596000, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 19/02/2013)

Ademais, verifica-se que o *de cujus* também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

De fato, a despeito de o marido da promovente ter falecido aos 69 (sessenta e nove) anos (fls. 21), possuindo, portanto, idade mínima para a aposentadoria por idade (65 anos), não havia preenchido o requisito da carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, exigida pelo art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios.

De igual modo, não fazia jus à percepção de aposentadoria por invalidez, visto que, em 22/04/1993, data de concessão do benefício assistencial por incapacidade (fls. 48), embora se encontrasse incapacitado para o trabalho, o finado não mais detinha a condição de segurado da Previdência Social, a qual perdera em agosto de 1991, conforme assinalado anteriormente, o que inviabilizaria a concessão da citada aposentação.

Ressalte-se que, conquanto as testemunhas ouvidas pelo Juízo *a quo* tenham informado que o falecido não trabalhou mais desde o acidente que sofreu e lhe acarretou a incapacidade, o fato é que, após o reconhecimento e

anotação do vínculo empregatício encerrado em 10/06/1990, na CTPS daquele (fls. 17), em decorrência de sentença proferida aos 19/02/1991, em reclamatória trabalhista, ajuizada pelo marido da autora, perante a Junta de Conciliação de julgamento de Bebedouro/SP (fls. 79/88), ele não pleiteou qualquer benefício previdenciário junto ao INSS, vindo a apresentar requerimento de amparo social quando já não mais detinha a condição de segurado. Saliente, por derradeiro, que a alegação da postulante no sentido de que o marido fazia jus à aposentadoria por invalidez visto ter se tornado incapaz para o labor durante o seu último vínculo profissional, configura inovação da causa de pedir, já que tal fato não foi declinado na petição inicial, sendo tal conduta vedada pelo art. 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, consistente na qualidade de segurado do de cujus, por ocasião do óbito, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, em todos os seus termos, na forma da fundamentação supra. Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037873-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA APARECIDA FERRAZ
ADVOGADO : SP277720 TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO
CODINOME : MARIA APARECIDA FERRAZ OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00052-9 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 131/141 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Embargos de declaração opostos pela autora e acolhidos em parte, para alterar o dispositivo da sentença, passando a constar que o pedido foi parcialmente procedente (fls. 148/150)

Apela a autora (fls. 155/161), insurgindo-se contra o termo inicial do benefício e critérios de fixação de consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 170/172), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No presente caso, o laudo pericial atestou a incapacidade da demandante a partir de fevereiro de 2011

(fls.100/110). Ademais, do conjunto probatório dos autos, verifica-se que não houve alteração da sua situação socioeconômica desde o pleito administrativo.

Desta forma, quando do pedido administrativo já se encontravam preenchidos os requisitos legais da deficiência e da hipossuficiência econômica, pelo que fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14/03/2011 - fl.31).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, entendo que devem ser utilizados os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a

Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357. No entanto, considerando a ausência de impugnação do réu e o princípio do *non reformatio in pejus*, devem ser mantidos os critérios fixados em sentença.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038440-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CLAUDETE ANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00082-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi concedida às fls. 69/71.

A r. sentença monocrática de fls. 119/121 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita. Por fim, revogou a tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 126/154, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 164/167), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do

amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 47/48, extraído de processo judicial que objetivou a concessão de benefício de pensão por morte, atestou que a autora é portadora de esquizofrenia residual, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para os atos da vida civil e laborativa.

No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 7 de outubro de 2013 (fls. 89/90) informa que a requerente reside com o irmão, em imóvel financiado, com cinco cômodos e um banheiro.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria percebido pelo irmão, no valor de R\$2.034,00.

Neste contexto, os gastos com medicamentos (R\$40,00) e financiamento do imóvel (R\$86,00) não representam significativa diminuição da renda familiar.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038582-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LUCIANA ELIZIARIO
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00113-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de 89/91 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 96/103, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 109/112), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 68/74 atesta que a autora é portadora de epilepsia não especificada, não se encontrando incapaz para o exercício de atividades laborativas.

Por outro lado, a demandante conta com 40 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda

se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039119-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSINO GONCALVES DIAS FILHO
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00066-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de juntada do laudo pericial.

Apelação do autor. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de reinício do benefício de auxílio-doença deve ser fixada na data de sua cessação (17.01.2012), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para alterar a data de início do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039243-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GISELE SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP254868 CARINA CRISTINA VIEIRA LIMA
No. ORIG. : 09.00.00052-4 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, de 01.09.2008 a 18.04.2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, a alteração do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 206/213) constatou que a autora "apresentou quadro anterior de poliartralgia tratada clinicamente com melhora". Concluiu o perito que "houve incapacidade laboral total e temporária de abril de 2008 a maio de 2009".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária de abril de 2008 a maio de 2009, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 27.03.2008 até 31.08.2008 - fl. 98 (obviamente, os valores recebidos administrativamente deverão ser descontados).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios, e para alterar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039283-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA LEITE ANSELMO
ADVOGADO : SP258075 CAROL ELEN DE CAMPOS
No. ORIG. : 12.00.00081-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde 12.12.2012. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$1000,00.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício (para a data do laudo pericial), alteração do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária, bem como do critério de fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 68/76) constatou que a parte autora é portadora de "déficit funcional no ombro superior direito devido a tendinopatia no ombro em decorrência da lesão do tendão supra-espinhoso e epicondilite lateral no cotovelo". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária. Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 104) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deveria ser fixada na data do requerimento administrativo (19.09.2012 - fl. 11), no entanto, por ausência de impugnação da parte autora, resta mantido o termo inicial fixado pelo MM. Juiz, ou seja, da data do despacho que determinou a citação do INSS (12.12.2012 - fl. 24).

Esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia, que em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para alterar o critério de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039540-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP257688 LIGIA APARECIDA ROCHA
No. ORIG. : 12.00.00081-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 80/85) constatou que a parte autora encontra-se acometida de "artrose de coluna lombar, artrose de joelho esquerdo e obesidade mórbida". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 28.09.1962) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI -

Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 100) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo (21.05.2012 - fl. 38), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039664-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039664-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: SEBASTIAO VIEIRA LOPES
ADVOGADO	: SP224010 MÁRCIO LISBOA MARTINS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005681220138260244 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que afastou a tese de carência de ação por falta de interesse de agir, decorrente da ausência de prévio requerimento administrativo.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação, as quais sequer foram apresentadas, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 25.9.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou o documento de fl. 13.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciado exclusivamente na ficha de matrícula perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguape - SP, em 28.4.2010, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido. Isso porque o documento foi emitido no ano de 2010 e é insuficiente à comprovação da carência legal de 180 meses, considerando que o feito foi distribuído em 2013.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 11.12.1975 a 14.2.1976, de 19.2.1976 a 25.3.1976, de 3.1.1977 a 16.5.1977 e de 17.2.1986 a 11.8.1988.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

NÃO CONHEÇO do agravo retido e **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039726-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039726-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : FLORDENICE LACERDA AGUIAR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 09.00.00074-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 207/210 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, entre a data da citação e a data da concessão administrativa, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 219/221, insurge-se a Autarquia Previdenciária contra o termo inicial do benefício. Suscita prequestionamento.

Em recurso adesivo (fls. 228/234), insurge-se a autora contra os critérios de fixação de consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 242/246), no sentido do desprovimento do recurso do réu e parcial provimento do recurso adesivo da autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária. A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por

qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 144/150 atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, miocardiopatia hipertensiva, espondiloartrose e discopatia degenerativa da coluna vertebral, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A autora completou em 15 de fevereiro de 2012, posteriormente ao ajuizamento da ação, ocorrido em 30 de abril de 2009, a idade mínima para concessão do benefício, conforme se verifica de fl. 18.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso.

In casu, foram realizados dois estudos sociais.

O primeiro deles, datado de 2 de março de 2011 (fl. 134), informou que a autora residia sozinha em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, bem como que não auferia renda.

O segundo estudo social, datado de 15 de março de 2013 (fls. 184/185) informa que a requerente reside com a filha, em imóvel cedido, tendo em vista a interdição de sua residência pela Defesa Civil. A autora já recebia benefício assistencial e a filha encontrava-se desempregada.

De fato, conforme se verifica da informação de fl. 192, foi concedido administrativamente o benefício à demandante em 12/03/2012, em razão do preenchimento do requisito etário.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência e a incapacidade laborativa, de rigor o acolhimento do pedido inicial para conceder à autora o benefício em questão até a data da concessão administrativa (12/03/2012).

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática no tocante à correção monetária e juros de mora. **Nego seguimento ao recurso do réu e ao recurso adesivo da autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-10.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JORDAO SACRINI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055651020144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 30/32 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 43/53, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal. (...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram

entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474. Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 18/10/1991 (fl. 21), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000788-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000788-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HELENICE HELENA DE MOURA FRANCO
ADVOGADO	: SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00005205020148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/63, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante ao exercício da profissão de professor, destaco que, na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, desde então, dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, mas exigindo lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral. Confira-se:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)."

Em sua original redação, o art. 202, inc. III, da Constituição Federal vigente assegurou a aposentadoria, "*após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério*"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Nessa esteira, prevê o art. 56 da Lei nº 8.213/91 que "*o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."*

Portanto, a aposentadoria do professor submete-se às mesmas regras da aposentadoria por tempo de contribuição, porém com período de contribuição menor. Dessa forma, submete-se ao fator previdenciário.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, **multiplicada pelo fator previdenciário;**

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput"

e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 08/09/2010 (fl. 19), é mister a improcedência do pedido.

De rigor, portanto, a reforma do decisum para julgar improcedente o pedido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3637/2015

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000048-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE DONIZETTI DIAS
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00031718020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando fossem afastadas as exigências da Agência do INSS para implantação de aposentadoria especial, determinando-se à autoridade, supostamente coatora, o cumprimento decisão proferida pela 4ª CAJ - Quarta Câmara de Julgamento, a qual reconheceu o direito do impetrante ao benefício.

Na decisão agravada o juízo *a quo* fundamentou:

"(...) o caso em apreço, conquanto as exigências constantes à fl. 57 contrariem o acórdão acostado aos autos (fls. 52/55), não resta suficientemente claro, a esta altura, qual o procedimento adotado pela impetrada. Isso porque, as exigências alegadamente ilegítimas constam em um documento datado de 26/09/2014, ao passo que a decisão final administrativa foi proferida em 06/10/2014.

*Ademais, não restou evidenciado risco de o ato impugnado resultar na ineficácia da medida, valendo destacar, por oportuno, que o requerente se encontra no exercício de atividade laborativa (fls. 02 e 19).
Do exposto, indefiro, por ora, a medida liminar postulada."*

Sustenta a parte agravante, em suma, o caráter alimentar do benefício, devendo ser cumprida a decisão proferida pela última instância administrativa do INSS, que reconheceu o direito ao benefício.

Pois bem. Do mesmo modo que julgo os agravos de instrumento, cujo objeto é a concessão da tutela antecipada para a concessão imediata de aposentadoria, entendo pela inviabilidade da concessão de liminar no mandado de segurança subjacente, a qual é equivalente à antecipação da tutela.

Com efeito, certo é que a providência requerida, tem natureza satisfativa, insuscetível, portanto, de antecipação liminar que redundará no pagamento de valores irrepetíveis *a posteriori*. A respeito, Súmula 51 do Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Dessa forma, entendo que se deve aguardar a decisão do mérito pelo juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012309-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : SERGIO ALVES

ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Em síntese, sustenta ser obscura a decisão, por ter determinado a cassação dos efeitos da antecipação da tutela, apesar de a implantação do benefício ter-se originado de concessão administrativa no curso do processo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Como a decisão recorrida determinou a implantação do benefício e, segundo dados do CNIS/DATAPREV, o INSS passou a pagá-lo por força dessa medida (NB 5533409269), não há obscuridade alguma em ordenar a cessação do pagamento.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado o interesse, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015221-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO DE SOUSA
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER
No. ORIG. : 08.00.00142-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 152/157 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período especial

que indica e condenou o INSS a proceder à revisão da aposentadoria do autor e ao pagamento das diferenças apuradas, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de apelação às fls. 159/165, a Autarquia Previdenciária alega não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação apresentada. Subsidiariamente, alega a ocorrência da prescrição quinquenal e insurge-se quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios. Recurso adesivo do autor às fls. 167/173, no qual se insurge quanto ao termo inicial da revisão e aos juros de mora. Requer ainda seja determinada a implantação da revisão na data que representar a aposentadoria mais vantajosa. Por fim, suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que, à míngua de recurso do autor no ponto, a presente análise limitar-se-á ao período especial reconhecido na sentença (02/06/1986 a 23/11/1998) e ao pedido de revisão do benefício, sob pena de *reformatio in pejus*.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, de tal período, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/06/1986 a 23/11/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 34/35) e laudo técnico pericial (fls. 126/133) - Ajudante de Produção e Montador - exposição a ruído em intensidade entre 90,6 e 94,2 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no interregno compreendido entre **02/06/1986 a 23/11/1998**. Somando-se o período especial aqui reconhecido, com aquele já reconhecido para a concessão da benesse (33 anos, 10 meses e 24 dias - Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, fls. 87/88 e Carta de Concessão, fl. 21), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% do salário de benefício.**

Verifico que **o demandante também possui direito ao benefício na modalidade integral, uma vez que contava com 38 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (28/06/2007 - fl. 21).**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação nos supracitados coeficientes desde tal data (28/06/2007 - fl. 21).

Sendo assim, **deverá o INSS proceder ao cálculo da RMI do autor na forma proporcional com as regras vigentes antes da EC nº 20/98 e na modalidade integral segundo a legislação posterior, sendo-lhe devido aquele que for mais vantajoso.**

Importante consignar que não há possibilidade de se reconhecer benesse proporcional ao demandante com cômputo do tempo de serviço até 28/11/1999, conforme requerido, a fim de se analisar se eventual RMI seria mais vantajosa. Isso porque, a parte autora incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício, o que configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", esbarrando assim na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

No que se refere à prescrição quinquenal, cumpre observar que o pedido administrativo de concessão foi protocolado em 28/06/2007 (fl. 21) e a presente ação foi distribuída em 02/12/2008, ou seja, antes do decurso de cinco anos, portanto, não ocorrendo a prescrição dos valores devidos.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-76.2010.4.03.6140/SP

2010.61.40.000004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JANETE DE FREITAS ROCHA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000047620104036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 198/200 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 202/212, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença monocrática e a designação de nova perícia médica. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 121/141, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 121/141, o qual fora iniciado em 12 de junho de 2012 e complementado em 09 de outubro de 2012, afirmou que a periciada apresenta quadro de hipertensão arterial sistêmica de natureza leve, distúrbio ventilatório obstrutivo moderado, retinopatia diabética e visão subnormal no olho esquerdo. Todavia, asseverou o *expert*, em complementação às fls. 186/188, que a autora não apresenta incapacidade laborativa para as atividades habitualmente desenvolvidas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas,

quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e nego seguimento à apelação da autora** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-04.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROBERTO APARECIDO CAMUNHA
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055530420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 123/125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 128/134, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurador de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurador. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurador e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurador acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurador retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurador perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurador

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 28 de janeiro de 2013, às fls. 73/80 e complementado às fls. 114/115, diagnosticou o periciado como portador de fibromialgia (CID-10 M79.0), entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor. Ademais, esclareceu o perito que o autor "(...) *relata dor nos joelhos, pés, cotovelo direito e mãos há 06 anos. O exame médico pericial dessas regiões não evidenciou sinais objetivos de doença ortopédica incapacitante como limitação na mobilidade das articulações e não há sinais clínicos de inflamação como rubor, edema calor (...). O autor possui exame de ressonância eletromagnética datado de abril de 2012 que evidencia epicondilite, porém por tratar-se de doença aguda, neste exame médico pericial não há sinais de inflamação*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011698-37.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : IZILDINHA APARECIDA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP297794 KELLY CRISTINA CARDOSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116983720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 127/133, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios da autora, por períodos descontínuos, de 19 de janeiro de 1987 a 13 de junho de 2007, conforme cópia da CTPS de fls. 14/16 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 67.

Ademais, a requerente vertera contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, a partir de outubro de 2011 (fl. 67).

O laudo pericial de 11 de abril de 2013, às fls. 93/100, por sua vez, afirmou que a periciada apresenta traumatismo crânio encefálico prévio com crises epiléticas secundárias. Todavia, concluiu a perita que *"Sob a óptica psiquiátrica, não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa"*.

Por outro lado, a perícia judicial na especialidade médica de neurologia, realizada em 31 de janeiro de 2014, às fls. 106/111, diagnosticou a demandante como portadora de traumatismo crânio encefálico e epilepsia secundária a traumatismo crânio encefálico, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Entretanto, em resposta ao quesito nº 4.6 do Juízo (fl. 109), o *expert* afirmou que *"A incapacidade teve início em 04/09/11, data do atropelamento"*, dado que condiz com o alegado pela requerente na exordial.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a data de início da incapacidade (04 de setembro de 2011), remonta a período anterior à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, haja vista seu último vínculo empregatício cessado em junho de 2007 e o retorno ao Sistema em outubro de 2011, apenas. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

2014.03.99.027937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ADILSON BENTO incapaz
ADVOGADO : SP084031 SERGIO SARRAF
REPRESENTANTE : ANTONIA DUARTE BENTO
ADVOGADO : SP084031 SERGIO SARRAF
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04006-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, que fora cessado em 01/10/2007.

Interposto Agravo de Instrumento contra a decisão que denegou a antecipação de tutela, veio aos autos a decisão de fls. 105/107, concedendo, em sede de agravo, a antecipação de tutela com vistas ao imediato restabelecimento do benefício, até decisão final a ser proferida nestes autos.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou improcedente o pedido inicial sob o argumento de que a irmã do requerente recebe o benefício assistencial, razão pela qual entendeu o Juízo *a quo* que o requerente não preenche os requisitos para a concessão do pedido.

Em razões recursais de fls. 234/240 pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 243/248), opinando pelo provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,

não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual

quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo socioeconômico de fls. 188/190 informa que o núcleo familiar é composto pelo autor, seus genitores e uma irmã que, assim como o autor, também nasceu com paralisia cerebral.

O autor reside em imóvel de alvenaria composto de 4 (quatro) cômodos bem pequenos, com 2 quartos, 1 sala e 1 cozinha, guarnecido com móveis simples, básicos, de baixa qualidade.

Segundo a assistente social, subscritora do estudo socioeconômico, a família apresenta baixa condição socioeconômica, sobrevivendo apenas do benefício assistencial pago à irmã do autor.

A mãe do autor conta com 61 anos e o pai 63 anos (à época da elaboração do laudo, em 23/07/2012). A mãe impossibilitada de trabalhar em razão da deficiência dos filhos, sendo que a filha Sílvia Helena é totalmente dependente, vive acamada, não anda, não fala, faz uso de fraldas descartáveis e tem que ser alimentada. O pai do autor teve seu último registro em CTPS em 05/12/2003, no cargo de pedreiro, e atualmente afirma somente fazer "bicos", mas não está conseguindo trabalhar em razão de problemas de saúde.

Em seu laudo socioeconômico, a assistente social assevera que todos os membros da família fazem uso contínuo de medicação, sendo que parte da medicação é adquirida na rede pública e alguns medicamentos na rede particular.

Por sua vez, o laudo médico de fls. 219/225 informa que o autor é portador de epilepsia, parkinsonismo secundário e retardo mental grave, fazendo uso de Akineton e Propranolol, frequentando a APAE há 25 anos sem ser alfabetizado, necessitando de ajuda para higiene pessoal e alimentação, estando incapacitado, total e permanentemente para o trabalho e inapto para os atos da vida diária, necessitando de assistência permanente de terceiros.

A família declarou gastos no valor de R\$ 200,00 a R\$ 250,00 mensais com medicamentos e fraldas descartáveis, o que corresponde a 30% do valor da renda familiar.

A incapacidade do menor, ora apelante, é fato incontroverso, eis que tal não fora contestado pela autarquia ré, sendo corroborado pelo documento expedido pela autarquia ré, de fls. 71/72, que noticia a suspensão do pagamento do benefício **unicamente** por entender que o autor possuía renda familiar *per capita* igual ou superior a ¼ do salário mínimo.

A incapacidade do autor e o estado de miserabilidade restaram patentes, razão pela qual a reforma da sentença é medida que se impõe.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária cessou o benefício e perdurar até a data em que a Autarquia ré restabeleceu o pagamento do benefício por força da decisão proferida no Agravo de Instrumento.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido.
Mantenho a tutela concedida em sede de Agravo de Instrumento.
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012788-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SANDRA ENOY DIAS SILVA
ADVOGADO : SP282617 JONATHAN FARINELLI ALTINIER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40003117120138260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 46/47 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/56, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 05 de julho de 2013, o aludido óbito, ocorrido em 13 de novembro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A relação marital entre a autora e o falecido restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 14.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 17/20, um vínculo empregatício estabelecido por Feliciano Bispo da Silva junto a F.P.M. Fábrica de Produtos de Metal Eireli, entre 04 de março de 1987 e 15 de janeiro de 1992, além de contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, entre março de 2006 e maio de 2006.

Entre a data da última contribuição previdenciária e o óbito, transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado.

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado de Feliciano Bispo da Silva, se este já houvesse preenchido na data do óbito os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento o *de cujus* fizesse jus a alguma espécie de benefício, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 45 anos - fl. 15). Tampouco se produziu nos autos prova de que estava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como, não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, já que o total apurado corresponde a 05 anos, 01 mês e 13 dias, conforme planilha anexa a esta decisão.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de

improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014797-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DOS SANTOS PINTO SILVA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.00059-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 144/146 julgou procedente o pedido, reconheceu o período rural que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica.

Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 148/151, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos mínimos exigidos à concessão do benefício pleiteado. Por fim, insurgem-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, destaco que, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para comprovação do labor rural no período de 02/05/1969 a 23/07/1991, a autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Itapetininga/SP (fls. 25/28), que qualifica seus pais como lavradores, em 16/08/1976.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 138/139 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas Alcides Leme de Almeida e Celia Maria de Almeida foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas em todo o período pleiteado, fornecendo, inclusive, detalhes sobre local, condições de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **02/05/1969 a 23/07/1991**, perfazendo um total de 22 (vinte e dois) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período ora reconhecido, com aquele constante da CTPS (fls. 18/24), do extrato do CNIS (fl. 33) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 36), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (03/10/2008 - fl. 11), com **37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de

contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/10/2008 - fl. 11), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010526-29.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.010526-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : LUISA MARTINA MARQUES
ADVOGADO : MS009550 NELSON CHAIA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105262920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão que deu parcial provimento a sua apelação. Afirma a ocorrência de omissão quanto ao legítimo sucumbente do processo. Requer a menção expressa de que o INSS é o responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Apesar de ser consequência óbvia das normas processuais, consigno expressamente que o INSS é o responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios neste processo, pois a parte autora decaiu em parte autora mínima do pedido (artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Nem caberia cogitar de interpretação diversa, já que a parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita e

vencedora na causa, não poderia ser constrangida a pagar honorários advocatícios.
Diante do exposto, **dou provimento** a estes embargos de declaração, para fazer constar expressamente a menção acima apontada. No mais, mantenho a decisão embargada tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038091-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELIZABETH POSTINICO FARIAS
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal apresenta embargos de declaração contra a decisão que negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois o próprio INSS o concedeu à parte autora no curso do processo.

É o relatório.

Inicialmente, é importante destacar a independência entre as esferas judicial e administrativa. As decisões tomadas pelo INSS, no âmbito administrativo, não vinculam o julgamento do magistrado.

Ademais, não obstante a concessão administrativa no curso do processo, não há elementos nestes autos que permitam afirmar o preenchimento dos requisitos para o gozo do benefício assistencial.

De fato, o laudo médico não deixa margens para dúvida: a parte autora não está incapaz para o trabalho.

No mais, nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas ao preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício assistencial, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, a perícia médica judicial de fls. 100/102, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. -

Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

*Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. (...)"*

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado o interesse, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034042-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034042-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO(A)	: EDVALDO PATRICIO DUDA incapaz
ADVOGADO	: SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
REPRESENTANTE	: VILMA SOARES PATRICIO
ADVOGADO	: SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	: 09.00.00049-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal apresenta embargos de declaração em face da decisão que negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega cerceamento à defesa de direito da parte autora, por não lhe ter sido dada oportunidade de manifestar-se sobre o valor atualizado do benefício.

É o relatório.

Não obstante as valiosas considerações do Ministério Público Federal, não houve cerceamento à defesa de direito da parte autora.

O recebimento de pensão por morte é **fato incontroverso**, porquanto já havia sido demonstrado no curso do processo (fl. 57).

Os dados do CNIS/DATAPREV informaram apenas o valor atual do benefício. Assim, a parte autora não foi surpreendida, de forma alguma, pela informação na qual se fundou a decisão.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037727-56.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.037727-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO DA SILVA CABRAL
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
No. ORIG. : 08002572620138120034 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi concedida à fl. 89.

A r. sentença monocrática de fls. 115/118 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (fls. 125/132), insurge-se a Autarquia Previdenciária contra o termo inicial do benefício e critérios de fixação de consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/146), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (17/05/2013 - fl.49).

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e**

mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.
São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA BIANCA PAWLOWSKI CECILIO incapaz
ADVOGADO : SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA
REPRESENTANTE : MARILEIDE PAWLOWSKI CECILIO
ADVOGADO : SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00018-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Julia Bianca Pawlowski Cecílio em face ao INSS objetivando a concessão de pensão por morte de seu pai Celso de Paula Cecílio.

A r. sentença de fls. 397/401 julgou procedente o pedido.

O INSS apela fls. 407/415 objetivando a reforma da sentença aduzindo que não se pode demonstrar a qualidade de segurado com base apenas numa sentença trabalhista prolatada em processo judicial em que não houve a participação do INSS. Arguiu, também, prescrição quinquenal, apresenta, por fim prequestionamento.

Contrarrazões fls.417/419.

O Ministério Público Federal opina fls. 427/430 pelo desprovemento da apelação do INSS.

É O RELATÓRIO.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

A lide restringe-se a existência da qualidade de segurado ou não do falecido, em razão de que esta condição fora adquirida em razão de sentença homologatória em reclamação trabalhista de que o INSS não fez parte.

Todavia, sem razão o INSS. Com efeito, o segurado, antes de seu óbito ajuizou a reclamação trabalhista, a qual depois de sua morte resultou em acordo no qual se reconheceu o vínculo trabalhista, com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias (fls. 300/341). E registro em CTPS fl. 12.

Portanto, a sentença trabalhista de fl. 64/65, por meio da qual a empregadora reconheceu o vínculo empregatício e efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias fls. 300/341 tem efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, principalmente porque quem ajuizou a reclamatória trabalhista foi o próprio segurado, enquanto vivo, sendo certo que o INSS não é litisconsórcio necessário nas reclamatórias trabalhistas.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Uma vez reconhecido por sentença trabalhista homologatória de acordo o vínculo empregatício do falecido,

corroborada pela prova testemunhal, e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

- Agravo desprovido."

(TRF3, 7ª Turma, AC 00019227420074036123, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 17/01/2014)

Nesse contexto, por ocasião de seu óbito, Celso de Paula Cecílio mantinha a qualidade de segurado, fazendo jus a autora à concessão do benefício de pensão por morte, a contar da data do (24/02/2008 - fl. 18), devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas já auferidas em decorrência da antecipação da tutela deferida pela instância *a quo*.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS, para manter a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela.

Após as formalidades legais, transitada em julgado, a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ZELIA MARIA ELIAS DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADO : SP207164 LUCIANO OLIVEIRA DE JESUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067562720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/73, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, uma vez que o *de cujus* preenchia a carência mínima para a concessão de aposentadoria por idade.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 23 de julho de 2013, o aludido óbito, ocorrido em 02 de novembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

A relação marital entre a autora e o falecido restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 23.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 25 que o último vínculo empregatício de Gutemberg de Oliveira Borges deu-se no interregno de 05 de junho de 2000 a 28 de julho de 2000.

Entre a data do desligamento do emprego e o óbito, transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos e 3 (três) meses, sem que fosse vertida qualquer contribuição previdenciária, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de

segurado.

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado, se o *de cujus* já houvesse preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício vindicado, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento Gutemberg de Oliveira Borges fizesse jus a alguma espécie de benefício, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 57 anos - fl. 22). Tampouco se produziu nos autos prova de que estava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda que o falecido contasse com 150 contribuições, conforme planilha anexa a esta decisão, não restavam preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, cujo limite etário é fixado em 65 anos, em se tratando de contribuinte do sexo masculino (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91).

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI -

1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qualidade de segurado e os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária.

2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1305621/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29/10/2012).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014442-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIA BORGHI
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00317-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, deixada pela morte de irmão que cuidava da autora.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de pensão, decorrente do falecimento do irmão da Autora, Moacir Borghi.

Em razões recursais de fls. 105/110, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente em virtude de que inexistente documento que indique a relação de dependência entre a parte autora e o segurado, na data de seu óbito e que a

Autora possui renda própria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos

mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 30 de novembro de 2009, o óbito do irmão da Autora, Moacir Borghi, ocorrido em 09 de fevereiro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cujus*, uma vez que ela recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria pro invalidez previdenciária - NB 5350716804) - fl. 48, cessado com o óbito em 09/02/2009.

A autora, nascida em 09 de outubro de 1953, é de fato, irmã do segurado, Moacir Borghi, conforme demonstra a Cédula de Identidade de fl. 12 e a certidão de nascimento de fl. 13.

Além disso, a Autora, Cláudia Borghi é aposentada por invalidez, ocasionada pela presença de AVC (fls 76/77) desde 08/10/1997 (fl. 84), portanto, a invalidez é anterior ao óbito do irmão e restou comprovada em sede administrativa, uma vez que lhe foi deferida aposentadoria por invalidez previdenciária.

É certo, também, que a autora não tem autonomia funcional, dependendo de terceiros para se vestir, alimentar e locomover (fl. 84).

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 91/93, em audiência realizada em 21 de outubro de 2010, afirmaram conhecer a autora e saber que:

"A autora não consegue fazer sozinha sua higiene pessoal. A autora não consegue se alimentar sozinha. A autora vive com o irmão que também tem problema de saúde. Um outro irmão que tentou ajudar já faleceu."

Testemunha - Geni Salvador Loureco.

"A autora vivia com o irmão que sustentava a casa. A autora não tem condições de trabalhar por causa dos problemas de saúde. A autora vive com o benefício previdenciário que é insuficiente. A autora precisa de ajuda de terceiros." Testemunha Aparecida Alarcão Trindade.

A demonstração da dependência econômica restou ao meu senti ampla e insofismavelmente comprovada, não havendo necessidade de documento que indique a relação de dependência entre a autora e o seu falecido irmão, pois que sendo um fato, a dependência econômica ela pode ser comprovada por todos os meios de prova, inclusive a testemunhal.

Não há que se falar em *bis in idem* porque o INSS já está pagando aposentadoria por invalidez à autora, como segurada dele, pois que o fato jurídico que embasa um pagamento e outro tem fundamentos fáticos e jurídicos diversos.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Mantenho a antecipação de tutela.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046418-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES FORTES
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00094-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescido de consectários legais, fixando os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 101/107 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de incidência dos juros de mora, pede redução da verba honorária, bem como requer o envio de cópias dos autos ao Ministério Público para apuração de medidas cabíveis, considerando a contradição patente entre o depoimento das testemunhas e as informações prestadas pelo perito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do MPF ofertado nas fls. 123/125 dos autos, opinando pela decretação da nulidade do feito, em razão da ausência de intervenção ministerial em primeiro grau, bem como para que seja reaberta a instrução e realizada nova perícia.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (18/11/2005) e a data da prolação da sentença (06 de julho de 2010), devendo, assim, a r. sentença ser submetida ao reexame necessário.

Passo à análise.

Com efeito, tendo em vista as conclusões do laudo pericial de fls. 70/73, no sentido de ser o autor portador de incapacidade para qualquer atividade laborativa e demais atos da vida civil, incontroversa e patente a incapacidade do demandante.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu artigo 127, caput, define:

"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no civil. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:

atividade como parte;

atividade como auxiliar da parte;

atividade como fiscal da lei.

Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.

....

Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado."

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Vol., 13ª ed., Ed. Saraiva, 1998, p. 155 e 156).

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesse de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal: 2ª Turma, AC nº 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193; 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526.

Ainda, no presente caso, frisou a ilustre representante do Ministério Público Federal em seu parecer exarado: " não obstante proferida uma sentença de procedência, o julgado se revela incoerente e carente de fundamentação respectiva completa, o que, por si só, já evidenciaria o gravame" (fl. 124).

A representante do *parquet* ressalta, ainda, a existência de omissões no laudo pericial apresentado, pois o mesmo não foi totalmente efetivo, sendo necessária a reabertura da instrução probatória.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade da sentença.

Ademais, considerando o diagnóstico do perito judicial, o qual afirma que o requerente é portador de transtorno mental devido à disfunção cerebral, com total comprometimento das capacidades de entendimento, discernimento e determinação, determino que seja regularizada a representação processual da parte autora, com a nomeação de um curador especial, nos termos do artigo 9º do Código de Processo Civil.
No mais, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença**, devendo retornar os autos à origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação, **ficando prejudicada a análise da remessa oficial, tida por interposta e da apelação do INSS**.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000690-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARQUES ALVES BOTELHO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00055312120138260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade utilizados para apuração do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/104, a parte autora requer a reforma do decisum, com o decreto de procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do

requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 01/03/2009 (fls. 18), é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-06.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DE CASSIA PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
No. ORIG. : 00005890620144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 e 60 julgou procedente o pedido de revisão do benefício, mediante a adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03,

acrescido de consectários legais.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 3º, do CPC.

Em razões recursais de fls. 63/83, a Autarquia Previdenciária argui a preliminar de decadência dos benefícios concedidos na época do denominado "*buraco negro*", e prescrição quinquenal, no mais, pugna pela reforma da sentença e a improcedência do pedido. Suscita, por fim, o questionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar de decadência dos benefícios concedidos na época do denominado "*buraco negro*", cumpre observar que no caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção por força das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, resta-se incabível falar no instituto da decadência.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, in casu, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (*RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007*).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Cumpra esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício ter sido concedido no período denominado "**buraco negro**", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tal restrição, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

Do documento de fls. 17, verifica-se que a aposentadoria especial, benefício antecessor da pensão por morte, apurado, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com reflexo sobre a pensão por morte, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021600-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ARTUR JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00163-0 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por ARTUR JOAQUIM DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/106, pugna o Autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 29 de outubro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 14 de abril de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da de *cujus*, uma vez que ela era aposentada do INSS por idade (fl. 26).

No tocante à união estável, o autor apresentou documentos que comprovaram ter residido no mesmo local ou em companhia da extinta segurada.

Apresentou o Autor para prova de residência em comum à Rua Dois nº 2415, Bairro Marrecas, na cidade de Panorama - SP cópia de aviso de vencimento de IPVA 2006, onde consta o nome da falecida e do autor (fl. 12), contrato de venda e compra de veículo usado de 10 de maio de 2005, onde consta o nome da falecida e do Autor, com o mesmo endereço (fls. 13/14), cópia do Certificado de Registro de Veículo de 03/12/2004 em nome da falecida e do Autor, com endereço em comum (fl. 25), Certidão nº 445/2008 da Municipalidade de Panorama, constando que o Lote 16 da Quadra B é localizado na Rua Raimundo Farias de Oliveira 2.415, (antiga Rua 2) no Bairro Marrecas, informando que o imóvel está cadastrado em nome da falecida.

E ainda que assim não fosse a prova de vida em comum sobre o mesmo teto não é indispensável para à caracterização do concubinato, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "*a vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato*", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente".

(AR nº 3.905/PE, 3ª Seção, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01/08/2013).

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 25 de outubro de 2010, foram unânimes em afirmar que conhecem o autor e que conheceram a falecida companheira, Dolores Avila Sossai, esclarecendo que eles conviveram como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do óbito. Senão, vejamos:

A testemunha Adirceu Paes, em depoimento de fl. 91, asseverou:

"O casal se apresentava como marido e mulher. Sabe viveram juntos na Rua Joaquim Cristóvão da Silva."

A testemunha Leonardo Inácio da Silva, ouvida à fl. 92, afirmou que:

"conheceu o autor e conheceu a Sra. Dolores. Sabe que viviam juntos. Viveram por seis ou sete anos. " O casal se apresentava como marido e mulher. Moravam na mesma casa."

Dessa forma, tenho por comprovada a união estável vivenciada pela requerente e a falecida Dolores Ávila Sossai, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser na data da citação (19/12/2008 fl. 40) na ausência de requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença (25/10/2010 fl. 98), conforme entendimento desta Turma e Súmula nº 111, do STJ.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do Autor**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003069-49.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030694920084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 153/168, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período que indica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 172/179, alega a Autarquia Previdenciária não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária, motivo pelo qual não faz jus ao seu reconhecimento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, observo que o pedido de concessão de aposentadoria foi analisado e julgado improcedente pelo MM. Juízo de primeiro grau ao fundamento de não ter o autor completado o tempo mínimo exigido à concessão do benefício.

Portanto, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, deveria o demandante ter renovado, em razões de apelação, o pleito inicial de concessão do benefício de aposentadoria.

Desta feita, esta decisão limitar-se-á a analisar o labor especial desempenhado no interregno compreendido entre 29/04/1995 e 05/03/1997, o qual foi reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o lapso de 06/03/1997 a 11/11/1997 e o pedido de concessão da aposentadoria, ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal

Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da

Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 05/03/1997: formulário (fls. 54/55 e 120/121) - tratorista - exposição de maneira habitual e permanente a herbicidas, fungicidas e fertilizantes: enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 29/04/1995 a 05/03/1997.

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação** para manter a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-47.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SERGIO DIAS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058604720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 e outros índices que indica, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 51/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/73, a parte autora sustenta o reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que

requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaco que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- *Recurso desprovido.*"

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - *Embargos infringentes providos.*"

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. *Apelação do Autor improvida.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as

antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os beneficiários com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituído, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade

inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474. Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 01/05/1984 (fl. 22), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-03.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002716-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KARLA CASTOLDI DA SILVA
ADVOGADO : MS006923 WILSON BUENO LIMA e outro
No. ORIG. : 00027160320124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por KARLA CASTOLDI DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 45/52 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas entre a data do óbito e a aquela em que a autora tornou-se relativamente capaz.

Em razões recursais de fls. 57/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que, ao completar dezesseis anos de idade, a autora tinha o prazo de trinta dias para requerer o benefício, sob pena de prescrição, razão por que restaram prescritas as parcelas vencidas anteriormente à data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O extrato do Sistema Único de Benefício de fl. 13 e a comunicação de indeferimento de revisão de fl. 14 evidenciam que, em decorrência do falecimento ocorrido em 10 de fevereiro de 2007, a Autarquia Previdenciária instituiu em favor da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1441078867), requerido em 10 de novembro de 2009, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da data do requerimento administrativo. O art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data do óbito, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Verifico da Cédula de Identidade de fl. 08 que a autora nasceu em 18 de junho de 1991, ou seja, à data em que foi formulado o requerimento administrativo (10/11/2009), contava com 18 (dezoito) anos e 04 (quatro) meses de idade.

Após completar dezesseis anos (em 18 de junho de 2007), a autora contava com o prazo de trinta dias para formular o pedido administrativo do benefício, a fim de que o termo inicial retroagisse à data do óbito.

Isso porque apenas em relação ao menor absolutamente incapaz quando do requerimento, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontrava impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Por outro lado, embora a prescrição seja capaz de extinguir uma pretensão, a Lei Civil não exige o menor relativamente incapaz das suas consequências, na medida em que lhe confere o direito de ação contra os respectivos assistentes ou representantes legais, a quem compete a preservação de seus interesses, que tenham dado causa ao prejuízo patrimonial causado pela inércia ou omissão (art. 195 do Código Civil atual).

Note-se que a mesma disposição já era contemplada no Código Civil de 1916, consoante se infere do art. 164, *in verbis*:

"Art. 164 - As pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens, tem ação regressiva contra os seus representantes legais, quando estes, por dolo, ou negligência, derem causa à prescrição".

Vale destacar que, na hipótese dos autos, ocorreram dois fatores fundamentais: primeiro, o benefício deixou de ser requerido no prazo de 30 dias após o óbito; segundo, a requerente era absolutamente capaz ao tempo em que o benefício foi pleiteado administrativamente e contra ela fluíra normalmente o prazo prescricional.

Logo, agiu corretamente a Autarquia Previdenciária ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (10/11/2009), visto que alcançadas pela prescrição do artigo 74, I da Lei nº 8.213/91 aquelas vencidas anteriormente.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-31.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORISVALDO CANDIDO PEREIRA
ADVOGADO : SP266026 JOICE BARROS DUARTE e outro
No. ORIG. : 00010343120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 126/128 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à

concessão do benefício de pensão, decorrente do falecimento do genitor. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 134/136, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente em virtude de este ter se tornado inválido após o advento da maioridade civil. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 07 de fevereiro de 2013, o óbito do genitor, ocorrido em 09 de outubro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 58.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ela recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade - NB 41/0635557614), desde 02 de setembro de 1994, o qual foi cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 74.

O autor, nascido em 01 de novembro de 1957, é de fato filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 17. Além disso, sua invalidez é anterior ao óbito do genitor e restou comprovada em sede administrativa, uma vez que lhe foi deferida aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/1402718494), desde 06 de dezembro de 2005, consoante se infere da carta de concessão de fl. 22 e do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 77.

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 114), em audiência realizada em 21 de outubro de 2013, confirmam que o autor dependia economicamente do genitor. As testemunhas Jorge Luiz Giacometo e Josmar Santo Jacometo afirmaram conhecer o autor há mais de quarenta anos e saber que ele tem problemas relacionados à epilepsia e, em razão disso, coabitava com o genitor em um sítio, por ocasião em que esse veio a óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Mantenho a tutela concedida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010867-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010867-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MADALENA VIVEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00276-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 127/130 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 135/154, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 160/162), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 68/69 atesta ser a autora portadora de alterações osteodegenerativas leves e moderadas, neurose depressiva grave e deficiência auditiva, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Declara o *expert* que a autora apresenta "*limitação para esforços físicos, deambulação*" e, ainda, que "*apresenta*

patologia mental progressiva e dificilmente reversível".

Ora, a demandante conta com 52 anos de idade e baixo grau de instrução (3 anos de escolaridade - fl. 68) e laborou como doméstica. Assim, considerando o quanto relatado no laudo pericial, tem-se por improvável sua reinserção no mercado de trabalho, ao menos a curto prazo.

Ressalto, por oportuno, que o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Desta forma, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

In casu, foram realizados dois estudos sociais.

O primeiro deles, datado de 15 de outubro de 2012 (fls. 81/82) informou que a requerente residia sozinha, em imóvel alugado de um quarto, sala, cozinha e banheiro. A autora não auferia renda. Foram declarados gastos com aluguel (R\$300,00), bem como que a requerente tinha suas despesas supridas por familiares.

Diante da alegação do réu de que a autora tinha informado, antes da realização do estudo, que residia com filha, bem como que o estudo foi realizado em endereço não informado nos autos, foram requeridos esclarecimentos à assistente social, aos quais a perita respondeu com apresentação do segundo estudo social.

Neste estudo, datado de 15 de abril de 2013 (fls. 95/96), informa que a requerente reside com a filha, genro e duas netas, em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e duas varandas, bem como um cômodo na frente da casa, utilizado como loja pela filha.

A demandante esclareceu que a moradia em que realizado o estudo social anterior era custeada pelos filhos, os quais não conseguiram mais mantê-la.

A renda familiar deriva do trabalho do genro, como funcionário público, recebendo R\$1.000,00. A renda recebida pela filha, em razão da loja que possui, não foi informada.

Os extratos do CNIS de fl.108/112 revelam que a filha verte contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, e está cadastrada como empresária.

Por outro lado, a assistente social consignou que a demandante não se encontra em situação de miserabilidade.

Dessa forma, do conjunto probatório dos autos entendo não preenchido o requisito legal da hipossuficiência, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial e manutenção da r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-12.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001805-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA TEREZA ROSSI BARBAROTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP285288 LIDIANE GREICE PAULUCI LIMA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018051220134036111 1 V _r MARILIA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de trabalho rural nos períodos de 2.2.1975 a 29.8.1983 e de 1.9.1983 a 12.12.1988 e improcedente o pedido de aposentadoria por idade, ao fundamento de não ter restado comprovadas as atividades rural e urbana pelo período necessário à concessão do benefício.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que comprovou o trabalho rural nos períodos de 13.7.1955 a 31.7.1965, de

25.11.1967 a 2.10.1969, de 1.5.1970 a 31.12.1974, e de 1998 a 2013, além de períodos de atividade urbana, totalizando período superior ao necessário para a concessão tanto de aposentadoria por idade rural como urbana.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

A Lei n. 11.218, de 20.06.2008, alterou o art. 48 da Lei 8.213/1991, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei 8.213/1991, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades sob a égide da legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rurícola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal parece sair que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

A diferença está em que, a nosso ver, a aposentadoria híbrida protege aqueles trabalhadores rurais que por algum tempo exercem atividades urbanas, mas as contingências da vida os trazem de volta ao campo. A proteção é dirigida ao trabalhador que termina sua vida nas lides rurais, embora por algum tempo tenha sido segurado urbano. Raciocínio contrário levaria a negar vigência ao § 2º do art. 55 da lei 8.213/1991, que dispõe que "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

JOSÉ ANTONIO SAVARIS ensina:

"...

Mas não se deve perder de vista que o benefício de que trata o artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, é devido aos trabalhadores rurais. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade, portanto, aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino. Isso implicaria, a um só tempo, a subversão da regra inserta no artigo 55, § 2º, da lei 8.213/91, que veda o cômputo do tempo de service rural exercido anteriormente à edição da Lei 8.213/91 para efeito de carência, e a extensão indevida da regra contida no artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 para a concessão de aposentadoria rural por idade".

(Aposentadoria por Idade, in Direito Previdenciário - Problemas e Jurisprudência, Coord. José Antonio Savaris, Alteridade Editora, Curitiba, 2014, pg. 130).

Ao caso dos autos.

Diz a inicial que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais desde 8 anos de idade, sem anotação em CTPS, acompanhando seus pais pelas fazendas, plantando, colhendo e desenvolvendo serviços rurais e, após o casamento, continuou no trabalho campesino por períodos intercalados. Trabalhou no campo nos períodos de 13.7.1955 a 31.7.1965, de 25.11.1967 a 2.10.1969, de 1.5.1970 a 31.12.1974, de 2.2.1975 a 29.8.1983, de 1.9.1983 a 12.12.1988 e de 1998 a 2013. De 1.8.1965 a 16.11.1967 e de 3.10.1969 a 24.2.1970 laborou no meio urbano.

Sustenta o(a) autor(a) que somado o tempo rural trabalhado com o anotado em CTPS conta com tempo de contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria por idade, na forma prevista no art. 48 da Lei n. 8.213/91.

A inicial juntou os seguintes documentos:

- RG e CPF da autora (fl. 26);
- Cópias de sua CTPS confirmando os períodos de trabalho declinados na inicial (fls. 28-32);
- Certidões de casamento da autora e de nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 25.11.1967, 2.9.1968, 19.10.1970 e 2.4.1975, nas quais o marido está qualificado como lavrador (fls. 33-36);
- Cópias da CTPS do marido indicando vínculo empregatício urbano de 12.9.1969 e 15.5.1970 e como administrador de fazenda de 2.2.1975 a 29.8.1983 e de 1.9.1983 a 12.12.1988 (fls. 37-41);
- Certidão de casamento dos pais e cópias da CTPS do pai indicando vínculo empregatício de natureza rural de 1.5.1955 a 31.1.1973 (fls. 42-44);
- Declarações de exercício de atividade rural emitidas por Sindicato de Trabalhadores Rurais, sem homologação (fls. 45 e 58);
- Título Eleitoral em nome do marido e Certificado de Reservista emitidos, respectivamente, 25.11.1965 e 29.4.1966 nos quais está qualificado como lavrador (fls. 46/47);
- Certidão emitida pelo Posto Fiscal de Adamantina, vinculado à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - SP, informando que o autor cadastrou-se como arrendatário e porcentageiro em 10.11.1970 (fl. 59);
- Escritura de venda e compra de imóveis rurais lavradas, respectivamente, em 7.8.1998 e 12.3.1999, nas quais o marido está qualificado como motorista (fls. 62/65).

Pelo que se tem nos autos, a autora, nascida em 1945, pretende aposentar-se por idade rural ou urbana, alegando comprovar tempo de contribuição suficiente para tanto. Conseguiu chegar a esse resultado somando os períodos de atividade rural que exerceu com os períodos de atividade urbana anotados em CTPS.

Para ter direito à aposentadoria por idade rural prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) deveria comprovar a idade e o exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência, ao tempo imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A autora nasceu em 1945, tendo completado 55 anos em 2000. Deveria comprovar, então, o exercício do trabalho rural durante 114 meses, na forma do art. 142 da mesma Lei.

O período de 13.7.1955 a 31.7.1965 não pode ser reconhecido porque, embora haja início de prova material consubstanciada na anotação de vínculo rural em nome do pai, o exercício da atividade campesina não se dava em regime de economia familiar e a prova testemunhal nada soube informar quanto ao período.

Diante dos demais elementos de prova, viável o reconhecimento dos períodos de trabalho rural de 3.10.1969 a 24.2.1970 e de 1.5.1970 a 31.12.1974.

A seu turno, o período de 1998 a 2013 igualmente não merece ser reconhecido, pois embora haja início de prova material, não há comprovação quanto ao efetivo exercício da atividade em regime de economia familiar, bem como a própria autora afirmou que desde então o sustento do grupo familiar advém da atividade de motorista do marido.

A consulta ao CNIS (fls. 75/81) comprova que o marido da autora passou a recolher contribuições previdenciárias em períodos intercalados a partir de 1.1986, na qualidade de autônomo.

Portanto, a autora não comprovou o efetivo exercício da atividade campesina no período imediatamente anterior à idade e, portanto, não tem direito à aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Como trabalhadora urbana, teria direito à aposentadoria por idade com 60 anos, completados em 2005, desde que cumprida a carência de 144 contribuições mensais, ou seja, 12 anos.

Mas a autora não comprova a carência: trabalhou como urbana, com registro em CTPS, por 2 anos, 8 meses de 8 dias. Está, então, muito distante dos necessários 12 anos de contribuição.

Resta, então, verificar se a autora teria direito à aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91.

Já se disse acima que a aposentadoria híbrida se destina ao trabalhador originariamente rural, que foi levado pela vida a exercer atividades urbanas, mas que retornou às origens e como rurícola vai se aposentar.

Não é o caso dos autos, em que não há possibilidade de reconhecimento de qualquer tempo rural no período imediatamente anterior à idade.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reconhecer como trabalhado no meio rural os períodos de 3.10.1969 a 24.2.1970 e de 1.5.1970 a 31.12.1974.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011393-03.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : RUTH BARTHOS DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159117 DMITRI MONTANAR FRANCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113930320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão que negou seguimento a sua apelação e ao agravo de instrumento, convertido em retido.

Em síntese, sustenta ser omissa a decisão quanto à apreciação do agravo retido e à análise do preenchimento do

requisito da hipossuficiência econômica. Postula ainda a necessidade de justificar a adoção de conclusão diversa da perita na ponderação das informações contidas no estudo social.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Inicialmente, saliento que a reiteração genérica a "*todas as petições*" não é apta para preencher o requisito do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. O pedido de apreciação do agravo retido deve especificamente se reportar a essa peça.

Entretanto, a questão da antecipação dos efeitos da tutela está completamente superada em virtude do desfecho da decisão monocrática, a qual concluiu pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Ademais, é importante lembrar que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, o qual permite ao julgador apreciar livremente o conjunto probatório, desde que justifique expressamente sua decisão.

Assim, a conclusão do perito não possui caráter vinculante.

No mais, as questões trazidas nestes embargos, relativas ao preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício assistencial, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fls. 121/123).

A renda familiar é constituída da aposentadoria do marido, no valor atualizado de R\$ 1.091,75 (mil e noventa e um reais e setenta e cinco centavos), referentes a outubro de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário capaz de atender às necessidades dos moradores.

Finalmente, o marido é proprietário de um automóvel Brasília, ano 77, conservado.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo a quo, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado o interesse, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018498-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018498-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SABINO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP279905 ANGELA MARIA ALVES
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 11.00.00094-0 2 Vr LEME/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal apresenta embargos de declaração em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Alega padecer de omissão o julgado, por não ter modificado, de ofício, o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Decido.

De fato, a parte autora formulou requerimento administrativo do benefício em questão em 19/1/2011, o qual, no entanto, foi indeferido por ausência de comprovação da hipossuficiência econômica (fl. 17).

Todavia, em razão do princípio da congruência e dos limites do efeito devolutivo do recurso, o magistrado **não** está legalmente autorizado a modificar a sentença, de ofício, sem que a parte autora demonstre sua irresignação pela via recursal.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como estabelecido pela sentença recorrida.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, para integrar a omissão apontada nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

2013.61.03.001341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : TELMIRA OLIVEIRA DE SANTANA DOMICIANO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013411220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/127, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 17 de abril de 2013, às fls. 70/78, relatou que a periciada fora acometida por acidente vascular cerebelar no ano de 2010, todavia, atualmente, não apresenta sequelas. Por fim, concluiu o *expert* que *"Não há incapacidade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos

constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021646-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021646-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRINEU ROSA
ADVOGADO	: SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG.	: 13.00.00198-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto

no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 11.8.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 13-30.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início material do trabalho no campo: certidão de casamento lavrada em 21.10.1978, na qual está qualificado como lavrador, além de cópias de sua CTPS apontando períodos de trabalho rural de 28.4.1980 a 05.5.1981, de 15.8.1981 a 15.3.1982, de 4.11.1982 a 8.7.1983, de 20.12.1983 a 23.7.1984, de 24.7.1984 a 4.4.1987, de 14.4.1987 a 11.4.1988, de 1.7.1988 a 14.1.1989, de 28.5.1989 a 10.10.1990, de 29.7.1997 a 4.8.1997, de 5.6.2000 a 31.10.2000, de 1.4.2003 a 15.5.2003, de 2.6.2003 a 16.7.2003, de 22.7.2003 a 14.8.2003, de 1.4.2004 a 11.10.2004, de 2.5.2005 a 31.8.2005, de 2.5.2006 a 13.7.2006 e de 5.3.2007 a 29.10.2007.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) confirma parte dos referidos vínculos.

A prova testemunhal confirmou o trabalho rural do autor.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% (um por cento) ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002644-89.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : VALMIR PINTO
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026448920134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 198/203) que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor, julgando procedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Alega que não foi observada a prescrição quinquenal bem como sustenta que o uso de EPI afasta a insalubridade. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O autor requereu e teve concedida, em 02.03.2007, a aposentadoria por tempo de contribuição.

Somente em 23.05.2013 ajuizou a presente ação.

Dessa forma, a prescrição quinquenal atinge as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento.

Reconsidero a decisão de fls. 198/203 apenas para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 23.05.2013. PREJUDICADO o agravo legal.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012427-63.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NICODEMOS REIS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 1390/2435

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00124276320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 397/398, que negou seguimento às apelações interpostas e à remessa oficial.

Sustenta o desacerto da decisão quanto à fixação dos critérios de incidência dos consectários.

É o relatório.

Decido.

No caso, **assiste parcial** razão ao recorrente.

Novamente analisados os autos por força deste recurso, fixo os consectários nos seguintes termos.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Quanto aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo, para **reconsiderar parcialmente** o julgado. Em consequência, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028637-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PAULO CESAR DE MORAES
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 65/68, que julgou **procedentes** estes embargos e declarou a inexistência de diferenças. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa e de honorários periciais definitivos, arbitrados em mais R\$ 200,00 do valor provisoriamente arbitrado, corrigidos a partir da data de prolação da sentença, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 para a exigibilidade dessas verbas.

Em síntese, requer a reforma da sentença e inversão dos ônus de sucumbência, devendo a autarquia arcar com o *"pagamento da importância total de **R\$ 2.007,74 (dois mil e sete reais)**, conforme consta da petição de fls. 12/15 e planilha de cálculos anexada às fls. 437/438 dos autos principais, em cumprimento integral à coisa julgada, isto é, condenação do INSS, ora Recorrido, ao pagamento de honorários advocatícios decorrente da sucumbência judicial no percentual de **10% (dez por cento) do valor da condenação, desde a data da citação (14/03/2005) até a data da prolação da sentença (11/05/2008)**, vez que a implantação do benefício assistencial em seu favor se deu em cumprimento da ordem judicial, (...)"*.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, consigno ter sido prolatada a sentença exequenda em 11/2/2008, e não em 11/5/2008 (mencionada pelo exequente ao final de seu recurso), a configurar evidente erro material, sobretudo porque a data correta foi diversas vezes por ele mencionada; portanto, corrijo aqui o erro material relativo ao pedido recursal deduzido.

Restringe-se a controvérsia ao prosseguimento da execução dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento, por ter o *decisum* autorizado o pagamento do benefício assistencial (LOAS) desde a citação em 14/3/2005; **contudo**, houve antecipação de tutela jurídica desde 1º/2/2005.

Conforme revelam os autos apensados, em 28/9/2004 o segurado propôs ação para obter a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal c/c o artigo 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do ajuizamento da ação, e formulou pedido de tutela jurídica provisória, a qual, em 15/2/2005, foi concedida (fls. 199/200 dos autos apensados). Os respectivos comprovantes de pagamento ao segurado, ora juntados, revelam cumprimento da tutela jurídica provisória pelo ente autárquico com efeito financeiro desde 1º/2/2005.

Em 11/2/2008, a sentença de conhecimento concedeu o pedido a partir da citação (14/3/2005), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data de sua prolação (Súmula n. 111/STJ).

Esta Corte apenas reduziu o valor dos honorários periciais, mantendo, no mais, a sentença exequenda, e, assim, ocorreu o trânsito em julgado em 24/9/2009.

O INSS, instado a apresentar os cálculos de execução, apurou montante negativo, dada à implantação do benefício via tutela antecipada (fls. 426/430 dos autos principais).

O exequente discordou e apresentou a conta de fls. 434/440 dos autos apensados, fazendo incidir o percentual deferido no julgado a título de verba honorária sobre a soma das rendas vencidas até a prolação da sentença, **sem** abatimento dos valores já recebidos por força da antecipação da tutela. Assim, os honorários advocatícios foram apurados sobre as diferenças do período de 14 de março de 2005 a 11 de fevereiro de 2008.

Pelos seus cálculos, o exequente embargado apurou o valor de R\$ 2.007,74, atualizado para março de 2010, relativo aos honorários advocatícios, conta que quer ver prevalecer.

O INSS opôs embargos à execução exclusivamente para afastar da base de cálculo dos honorários o montante recebido por força da antecipação dos efeitos da tutela; esse pedido foi acolhido, daí a apelação da segurada.

Assiste razão ao embargado, pois, em se tratando de tutela antecipatória do direito perseguido, os valores implantados não poderão ser subtraídos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

De fato, os valores pagos na via administrativa, por força da tutela antecipada concedida, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até 11/2/2008.

Confira-se:

"(...) para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força de tutela antecipada, uma vez que posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório (...) os valores pagos em atendimento à tutela antecipada devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o quantum devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva (...)" (Tribunal Regional Federal

da Terceira Região, Proc.: 2005.03.99.037086-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 08/10/2010, monocrática)

Contudo, a conta do embargado, tal como apresentada, não pode ser acolhida.

Isso porque, por tratar-se de cálculos atualizados para março de 2010, já na vigência da Lei n. 11.960, publicada em 30/6/2009, cuja aplicação deve ser imediata, devendo ser considerada a inovação trazida nos índices de correção e no percentual de juros de mora, a partir de julho de 2009, na forma prevista na Resolução n. 134/10 do E. Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. I- A parte autora comprovou ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93. III- O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data do requerimento administrativo, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte. IV- **Com relação à correção monetária e juros**, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução nº 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de julho/09. Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. V- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença. VI- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal. VII- A autora recebe pensão por morte desde 16/5/06, conforme revela a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 145. Dessa forma, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte. VIII- Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso da autora parcialmente provido."(AC 00278388820084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011, p. 2.533)

Dessa orientação não se afastou a planilha apresentada pelo INSS às fls. 6/7 destes autos, no valor de R\$ 1.896,12 na data de março de 2010, que ora **fixo** como os honorários advocatícios devidos no processo de conhecimento, única verba devida decorrente da condenação.

Em consequência, afasto a condenação do embargado aos ônus de sucumbência e torno definitivo o valor já fixado e requisitado às fls. 37 e 50 para os honorários periciais (R\$ 200,00), porque arbitrado no máximo previsto na Tabela II da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007.

Isso posto, nos termos expendidos, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do embargado, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios, segundo o valor de R\$ 1.896,12 na data de março de 2010.

Ante a sucumbência mínima do embargado, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da fase de execução, de 10% (dez por cento) do total da condenação aqui fixada (R\$ 189,61), devidamente atualizado.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027997-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00093-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, ao fundamento de não ter restado comprovada a atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício, tampouco no período imediatamente anterior à idade.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que comprovou o trabalho rural por período que, acrescido ao urbano, seria suficiente à concessão da aposentadoria por idade. Termina por requerer concessão da aposentadoria por idade com fundamento no art. 48 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

A Lei n. 11.218, de 20.06.2008, alterou o art. 48 da Lei 8.213/1991, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei 8.213/1991, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades sob a égide da legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer,

eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rurícola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal parece sair que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

A diferença está em que, a nosso ver, a aposentadoria híbrida protege aqueles trabalhadores rurais que por algum tempo exercem atividades urbanas, mas as contingências da vida os trazem de volta ao campo. A proteção é dirigida ao trabalhador que termina sua vida nas lides rurais, embora por algum tempo tenha sido segurado urbano. Raciocínio contrário levaria a negar vigência ao § 2º do art. 55 da lei 8.213/1991, que dispõe que "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

JOSÉ ANTONIO SAVARIS ensina:

"...

Mas não se deve perder de vista que o benefício de que trata o artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, é devido aos trabalhadores rurais. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade, portanto, aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino. Isso implicaria, a um só tempo, a subversão da regra inserta no artigo 55, § 2º, da lei 8.213/91, que veda o cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei 8.213/91 para efeito de carência, e a extensão indevida da regra contida no artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 para a concessão de aposentadoria rural por idade".

(Aposentadoria por Idade, in Direito Previdenciário - Problemas e Jurisprudência, Coord. José Antonio Savaris, Alteridade Editora, Curitiba, 2014, pg. 130).

Ao caso dos autos.

Diz a inicial, que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais desde tenra idade, sem anotação em CTPS sempre na qualidade de diarista, totalizando aproximadamente 13 anos. Trabalhou no campo desde meados dos anos 1970 até o início dos anos 1990.

Sustenta o(a) autor(a) que, somado o tempo rural trabalhado com o anotado em CTPS, conta com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por idade, na forma prevista no art. 48 da Lei n. 8.213/91.

A inicial juntou os seguintes documentos:

- Ficha de admissão na Fazenda Suíça, na data de 6.2.1974 como diarista - serviços gerais (fl. 19);
- Termo de rescisão contratual emitido pela Fazenda Suíça em 8.5.1987, no cargo de trabalhador rural (fl. 20);
- Declaração emitida pelo ex-empregador informando que o autor laborou na referida fazenda de 6.2.1974 a 8.5.1987 (fl. 21)
- Cópias da CTPS do autor demonstrando alterações de salário no período de 1.5.1978 a 1.4.1987 (fl. 22-23).

Pelo que se tem nos autos, o autor, nascido em 1946, pretende aposentar-se por idade, alegando ter mais de 15 anos de tempo de serviço devidamente comprovado. Conseguiu chegar a esse resultado somando o período de atividade rural que exerceu com o período de atividade urbana anotado em CTPS.

Para ter direito à aposentadoria por idade rural prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) deveria comprovar a idade e o exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência, ao tempo imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

O autor nasceu em 1946, tendo completado 60 anos em 2006. Deveria comprovar, então, o exercício do trabalho rural durante 150 meses, na forma do art. 142 da mesma Lei.

O autor demonstrou o trabalho na área rural de 6.2.1974 a 30.4.1987, consoante fichas de registro de empregados emitidas pela empregadora Fazenda Suíça.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Entretanto, em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o

Funrural era o empregador, não o empregado.

Dessa forma, o vínculo de trabalho rural do autor totaliza 13 anos, 2 meses e 25 dias, insuficiente ao deferimento do benefício.

Embora as testemunhas ouvidas em juízo afirmem conhecer o autor desde longa data, não se verifica a necessária certeza quanto aos locais, períodos e atividades desempenhadas excluindo-se a referida Fazenda Suíça. Embora afirmem que o autor também trabalhou na Fazenda Santa Eulália, não há indicação quanto ao período em que tal labor teria sido desempenhado.

Contudo, o autor deixou afirma que deixou as lides rurais sem precisar a data. O início do vínculo urbano corresponde a 1997, quando tinha 51 anos, o que descumpra a exigência da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício

Como trabalhador urbano, teria direito à aposentadoria por idade com 65 anos, completados em 2011, desde que cumprida a carência de 180 contribuições mensais.

Mas o autor não comprova a carência: trabalhou como urbano, com registro em CTPS, de 1.3.1997 a 21.11.1997 (fl. 66). Somando-se o referido período urbano com o rural, atingir-se-ia 13 anos, 11 meses e 16 dias, distante dos necessários 15 anos de contribuição.

Resta, então, verificar se o autor teria direito à aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91.

Já se disse acima que a aposentadoria híbrida se destina ao trabalhador originariamente rural, que foi levado pela vida a exercer atividades urbanas, mas que retornou às origens e como rurícola vai se aposentar.

Não é o caso dos autos, em que o autor, confessadamente, deixou a atividade rural ao menos em 1997.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007070-34.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.007070-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ENI DE OLIVEIRA JUSTINO
ADVOGADO	: MS006914 JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES
No. ORIG.	: 08005864120128120012 2 V _r IVINHEMA/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.7.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 9-35.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A parte autora juntou aos autos documento apto a ser considerado como início de prova material: certidão de casamento lavrada em 15.10.1960, na qual o marido está qualificado como lavrador.

Por sua vez, a consulta ao CNIS (doc. anexado) nada informa quanto ao histórico profissional do marido e, quanto à autora, noticia o recebimento de pensão por morte previdenciária de trabalhador rural desde 15.12.1982.

A prova testemunhal confirmou o trabalho rural da autora.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000568-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA MADALENA BRANCALHONI DA SILVA
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00020-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto

no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO

DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 55 anos em 23.4.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 20-67.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

A autora apresentou início de prova material do trabalho no campo: sua certidão de casamento e de nascimento de filho lavradas, respectivamente, em 29.7.1978 e 31.7.1980; declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul-SP informando que a autora filiou-se em 5.5.2009; declaração cadastral da autora perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS indicando início de atividade em 6.10.2008; autorização de impressão de documentos fiscais à autora em 10.10.2008; notas fiscais de produtor rural emitidas pela autora nos anos de 2009, 2011 e 2012; comprovante de pagamento da Contribuição Sindical do Agricultor Familiar pela autora no exercício 2009; comprovantes de entrega de declaração do ITR pela autora nos anos de 2007 e 2008, relativos a imóvel do extensão de 11,3 ha; certificado de cadastro de imóvel rural em nome da autora nos anos de 2003 a 2007; documentos demonstrando a propriedade de fração de imóvel rural pela autora a partir de 18.1.2006; notas fiscais de produtor rural emitidas pela irmã da autora ao longo dos anos de 1979, de 1980 a 1982, de 1984 a 1986, 1987, 1992, 1994, 1997 e 1999.

Embora a consulta ao CNIS (doc. anexado) indique vínculos urbanos em nome do marido, os demais elementos de prova demonstram o efetivo trabalho rural em regime de economia familiar.

A prova testemunhal corroborou o exercício do labor rural no período de carência.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos legais.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004656-12.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ADAILDO ANTONIO COSTA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046561220074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão de fls. 161/165, que, ao dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, afastou período de atividade especial e fixou o critério de incidência dos consectários.

Em síntese, sustenta que o tempo de serviço considerado na decisão é suficiente à concessão da aposentadoria por **tempo de contribuição proporcional**.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535, do CPC, cabem embargos de declaração quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal"*.

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, a decisão agravada não apreciou a incidência de direito adquirido na Emenda Constitucional n. 20, em 16/12/1998.

Dessa forma, passo a suprir a omissão apontada nos seguintes termos.

De fato, somados o tempo especial reconhecido nestes autos (25/8/1976 a 1º/9/1990, 1º/8/1992 a 7/12/1994 e 1º/6/1995 a 5/3/1997) aos demais lapsos homologados pelo INSS, a parte autora contava tempo de serviço superior a 30 anos na data da EC n. 20/98, consoante planilha anexa.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição (artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98), a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 30 anos de serviço até a data da edição da Emenda Constitucional n. 20/98.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será mantido na data do requerimento administrativo (DER: 19/2/2003), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da

liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Cabe destacar a possibilidade de atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração se a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão/contradição (precedentes do E. STJ). Ademais, ressalta-se o fato de que o tempo de serviço total reconhecido nestes autos não exclui a obrigação da autarquia de apresentar a melhor forma de cálculo do benefício, tendo em vista o direito adquirido na data da publicação da Emenda n. 20/98 ou da Lei n. 9.876/99 - procedimento este consolidado na esfera administrativa independentemente de determinação judicial expressa.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, para declarar o julgado nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a decisão embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-57.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WANDERLEI RABELLO DE SOUSA
ADVOGADO : SP158173 CRISTIANE TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052185720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 1º/1/2000 a 31/12/2002 e de 19/11/2003 a 27/10/2009.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a condenação da autarquia no pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e da conversão de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante aos períodos enquadrados como atividade especial (de 1º/1/2000 a 31/12/2002 e de 19/11/2003 a 27/10/2009), constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a

exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004010-55.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAURICIO GHILARDI
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040105520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, desenvolvida como bancário, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte interpôs apelação, na qual requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

No tocante à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

Ademais, são conhecidas as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos, como a sobrecarga de tarefas, a tensão emocional, a inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, o uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como o perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, tais amarguras não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Igualmente, é **incabível a alegação de cerceamento de defesa**, pois o caso dos autos retrata exemplo clássico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge à razoabilidade.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.

XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.

XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão

Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.

XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentalizar-se, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.037301-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 93.03.083360-0/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Célio Benevides, DJ 25/10/1995.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-77.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CELIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016287720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo a manifestação do Ministério Público Federal (fl. 77-verso) como embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 68-74.

Os Embargos informa a ocorrência de erro material na parte final da decisão, no tocante à data de início de benefício, definida como 12-04-2010, quando o correto seria 09-04-2010.

É o relatório.

Reconheço a existência do apontado erro material. A decisão definiu a data de início do benefício em 12-04-2010.

Porém, o exame dos autos indica que a data correta corresponde a 09-04-2010.

ACOLHO os embargos de declaração para, reconhecendo o erro material, fixar a data de início do benefício em 09-04-2010.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004971-47.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004971-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ANA LUCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049714720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 138/141) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial.

A autora sustenta que a natureza especial das atividades deve ser reconhecida até 28.03.2002, embora o termo final indicado no formulário e no laudo técnico seja 04.03.2002.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

A empresa Johnson & Johnson Indústria e Comércio apresentou no processo administrativo DSS-8030 e respectivo laudo técnico (fls. 74/75), emitidos em 02.09.2002, indicando o período de atividade com início em 01.09.1993 e término em 04.03.2002.

Dessa forma, não restou demonstrado o labor sob condições especiais após 04.03.2002.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.
Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-24.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LUZIA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP301059 DANIELA CRISTINA DIAS PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008862420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/90, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 59, verifica-se que a autora ingressou no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte individual, em agosto de 2010 e, a partir daí, vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, de forma descontínua, até março de 2013.

O laudo pericial de 19 de abril de 2013, às fls. 45/48, por sua vez, concluiu que a periciada é portadora de cegueira funcional, diabetes mellitus insulino necessitado, insuficiência arterial periférica, amputação de perna esquerda abaixo do joelho e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde junho de 2009. Ademais, segundo o histórico descrito pelo perito judicial, "*A parte autora refere cegueira desde junho de 2009 (...). Evoluiu também com insuficiência artéria periférica, culminando com amputação de membro inferior esquerdo, abaixo do joelho em agosto de 2010, a despeito de cirurgia para amenizar o quadro efetuada em junho de 2010*".

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a autora **remontam a período em que a mesma não possuía a carência necessária nem a qualidade de segurada**, não sendo o caso de agravamento das doenças quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, são requisitos indispensáveis o cumprimento da carência e a qualidade de segurada, os quais não restaram comprovados nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.02607-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 145/149, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 152/157, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, in verbis:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência , quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência , mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, siga a orientação assentada por aquela Corte Superior e pelo precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 14.04.94(fl. 07), mediante a revisão da renda mensal inicial, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 06.06.2012, mais de 10 anos após sua concessão, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045136-25.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO OLIMPIO DE MACEDO
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 07.00.00069-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 151/157 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de trabalho que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 159/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o pedido de concessão de aposentadoria foi analisado e julgado improcedente pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Portanto, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, deveria o demandante ter renovado, em razões de apelação, o pleito inicial de concessão do benefício de aposentadoria.

Desta feita, esta decisão limitar-se-á a analisar o labor rural, desempenhado no período de 27 de julho de 1958 a 30 de setembro de 2007, reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários."

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo

familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, destaco que, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por

outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

Em consonância com a Constituição Federal de 1988, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 14 anos de idade. Nesse sentido, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades antes dos 14 anos, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento do labor rural desempenhado no lapso de 27/07/1958 a 30/09/2007.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de cadastro rural no INCRA (fl. 52), relativo ao ano de 1985 e que qualifica seu pai como produtor rural.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 139/141 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor exerceu atividade nas lides campesinas em todo o período pleiteado, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e as culturas desenvolvidas.

Considerando que o autor completou 14 anos de idade aos 27/07/1960 (fl. 13), reconheço o desempenho da atividade rural a contar desta data.

Por fim, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23/07/1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **27 de julho de 1960 a 23 de julho de 1991**, perfazendo um total de 30 anos, 11 meses e 27 dias.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Desta feita, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo da Autarquia Previdenciária, fazendo jus o autor apenas ao reconhecimento do período anteriormente mencionado.

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002954-02.2005.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviços rural, comum e especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial de 18/3/1977 a 28/4/1995. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna, preliminarmente, pelo conhecimento do agravo retido interposto. No mérito: (i) assevera que o conjunto probatório bem demonstra o trabalho em condições insalubres na totalidade dos períodos vindicados; (ii) reitera o reconhecimento dos períodos de tempo comum; (iii) requer o reconhecimento de tempo de labor rural; (iv) pede concessão de tutela antecipada; (v) defende modificação dos consectários. A final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a autarquia também apelou exorando a reforma do julgado. Pugna: (i) pelo afastamento da conversão pleiteada dos períodos anteriores à Lei n. 6.887/80; (ii) pela aplicação do coeficiente de conversão de 1.20 no lugar de 1.40; (iii) pela inversão dos ônus da sucumbência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Conheço do agravo retido, todavia, nego-lhe provimento.

Com efeito, a documentação trazida à colação é suficiente ao julgamento do mérito desta demanda, de modo que não se afigura viável a anulação da r. sentença por cerceamento do direito de produção de provas.

Ademais, a decisão judicial encontra-se suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem padecer de vício formal que justifique sua anulação.

Por conseguinte, passo à análise do mérito.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será

computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

In casu, não prospera a pretensão deduzida na proemial, pois a parte autora não logrou carrear, em nome próprio e contemporâneos ao intervalo em contenda, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Trouxe apenas uma certidão de casamento celebrado em 1984 constando a profissão "agricultor", sendo que nesse ano já mantinha vínculo empregatício formal, consoante CTPS e CNIS. Juntou ainda certificado de dispensa da incorporação, no qual não há registro algum no campo "profissão".

Os demais documentos afetos a propriedades rurais em nome de terceiros não permitem estabelecer o liame entre a parte suplicante, o labor alegado e as circunstâncias de sua ocorrência.

Igualmente, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola na extensão pretendida. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo não ter sido provado o trabalho rural.

Do tempo de serviço comum

Na linha ainda do que preconiza esse artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91, a parte autora logrou comprovar atividade urbana comum desenvolvida nos interregnos de 30/12/1974 a 31/1/1975 (GOLDEN SERVICE LTDA.) e de 22/4/1976 a 14/1/1977 (ENGEMIX S/A) por meio de ficha de registro de empregados (fls. 158, 160 e 485).

Não houve impugnação específica da parte ré em face desses documentos, razão pela qual os reputo válidos.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação aos intervalos postulados (**de 1º/2/1975 a 25/3/1976 e de 18/3/1977 a 1º/3/1996**), constam formulários padrão e laudo técnico de insalubridade que informam a exposição - habitual e permanente - do autor a níveis de ruído superiores a 90 dB(A) e hidrocarbonetos, como ácido nítrico, dicromato de sódio, soda cáustica, ácidos sulfúrico, clorídrico etc. - **códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.**

Assim, os interstícios citados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum sob o fator de 1.40 e somados aos demais lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Da mesma forma, o quesito temporal, pois somados os períodos acima confirmados à contagem incontroversa acostada aos autos, reúne a parte autora cerca de **32 anos** de tempo de serviço até o requerimento administrativo 9/9/2003, suficientes ao deferimento da aposentadoria por tempo proporcional pelas novas regras.

Todavia, à míngua do alcance do requisito etário mínimo de 53 anos exigido na DER - uma vez que o autor é nascido em 23/2/1951 -, incabível é o reconhecimento do direito ao benefício.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor e à remessa oficial para: **(i)** enquadrar os lapsos especiais de: 1º/2/1975 a 25/3/1976 e de 29/4/1995 a 1º/3/1996; **(ii)** reconhecer os períodos de atividade urbana comum de 30/12/1974 a 31/1/1975 e de 22/4/1976 a 14/1/1977; **(iii)** fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, fica mantida a sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001433-47.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : SP297262 JORCASTA CAETANO BRAGA e outro
No. ORIG. : 00014334720104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Fora concedida a tutela antecipada (fls. 44/46).

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo (06/09/2010), bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais de fls. 124/143, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, alegando que não restou comprovada a deficiência incapacitante do autor, bem como requer seja alterada a DIB para a data da apresentação do estudo socioeconômico em juízo.

Recebida a apelação em ambos os efeitos (fl.146).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls155/158), no sentido de não provimento à apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão

do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo médico pericial de fls. 77/79, ser o autor portador de insuficiência renal crônica, tendo sido considerado incapacitado para o trabalho em caráter total e

permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada. Laudo social de fls. 38/42 informou que o autor vive com sua esposa e neto, em imóvel próprio, semiacabado, de 05 cômodos, constituído de 02 quartos, uma cozinha e um banheiro, em condições precárias de habitabilidade, tendo em vista que o imóvel está localizado às margens do Rio Paraíba. O imóvel está guarnecido com móveis e utensílios simples.

O mesmo laudo informa que a renda familiar advém da renda de R\$ 100,00 (cem reais) auferida pela esposa como diarista, mais R\$ 100,00 (cem reais) da pensão do neto e mais R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) referente ao Benefício do Programa Federal Bolsa Família, totalizando R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais).

Por outro lado, impende considerar que a família tem despesas com água, alimentação e gás e, quanto à energia elétrica, o autor possui uma Carta de Citação em que se determina que a empresa de energia elétrica não pode efetuar corte de energia.

Dessa forma, considerando a dedução dos valores gastos com água e alimentação, a renda familiar não é suficiente para suprir as necessidades básicas, situação essa agravada pelos gastos com medicamentos necessários ao requerente.

Desta forma, porque comprovada a situação de miserabilidade, é de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (06/09/2010).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024304-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES DE SOUSA
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
No. ORIG. : 00036657220088260445 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pelo INSS em razão da perícia médica ter sido designada para dia 18/09/2010 - sábado, sob alegação de que o perito indicado não cumpre expediente aos sábados, o que acarretaria prejuízo à autarquia-ré (fls. 91/92).

A r. sentença monocrática de fls. 174/177 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial desde a elaboração do laudo médico pericial (11/09/2012 - fl. 44/45), bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% sobre as parcelas atrasadas até a data da prolação da sentença e determinou a imediata implantação do benefício.

Fora dado provimento aos Embargos de Declaração (fl. 185) para o fim de reformar parcialmente a sentença e condenar o INSS a implantar o benefício de prestação continuada a partir da data do indeferimento administrativo, ocorrido em 01/11/2007).

Em razões recursais de fls. 188/191, pugna a autarquia pela reforma da sentença para que seja excluído do pagamento dos atrasados o período de 03/01/2011 a 07/12/2011 sob alegação de que o autor esteve empregado naquele período.

Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo (fl.193).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 1199), no sentido de dar provimento à apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo médico pericial de fls. 144/145, ser o autor portador de discopatia lombar com radiculopatia e discopatia cervical com radiculopatia, com dor crônica de difícil controle, inclusive com restrição para cuidados pessoais, tendo sido considerado totalmente incapacitado para o trabalho, insuscetível de reabilitação profissional, em caráter total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada.

Relatório social de fls. 51/52 informou que o autor vive sozinho em dois cômodos muito pequenos, que são cedidos pelo cunhado (marido de sua irmã), sendo que móveis praticamente não existe, apenas um fogão velho e uma pequena mesinha de madeira na cozinha, no chão uma tábua improvisada funciona como cadeira, não há eletrodomésticos e as condições são precárias.

O mesmo relatório informa que o requerente é desquitado e tem cinco filhos que residem com a genitora, sendo que não possui renda e recebe ajuda dos membros da Igreja Cristã do Brasil.

Dessa forma, considerando que o requerente não possui qualquer renda, resta comprovada a situação de miserabilidade, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (10/12/2007).

Ressalte-se, porém, que o requerente não faz jus ao Benefício assistencial no período de 03/01/2011 a 07/12/2011 em que manteve vínculo empregatício com a empresa Construtora Lix da Cunha S/A.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Não conheço do Agravo Retido de fls. 90/92, posto que fora realizada nova perícia médica em 11/09/2012 - terça-feira, dia de expediente forense.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006684-93.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JONATAS ALVES RODRIGUES DE MOURA
REPRESENTANTE : ELIANA ALVES RODRIGUES DE MOURA
ADVOGADO : SP251844 PAULA MENDES CHIEBAO DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00066849320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 98/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 111/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 133/138), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 58/60 atesta ser o autor portador de retardo mental decorrente de Síndrome do X frágil, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O auto de constatação datado de 4 de setembro de 2012 (fls. 49/55) informa que o requerente reside com a genitora, em imóvel alugado, nos fundos da residência da avó paterna, com quarto, cozinha, banheiro e lavanderia. A renda familiar deriva, segundo o estudo, do benefício de pensão por morte percebido pela genitora, no valor de um salário mínimo. O extrato do PLENUS de fl. 71 informa que o valor do benefício à época do estudo era de R\$935,98.

O auto de constatação revela, ainda, gastos com aluguel (R\$200,00) e medicamentos (R\$138,00).

As fotografias que acompanham o auto de constatação (fls. 55/56), ademais, evidenciam a situação de hipossuficiência econômica do demandante.

Por outro lado, a informação de fls. 110/110-v de que o autor percebe cota-parte do benefício de pensão por morte não afasta a concessão do benefício, considerando a manifestação de fl. 117, quanto à opção por perceber o benefício assistencial.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que restou demonstrada a hipossuficiência econômica do

demandante, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial e manutenção da r. sentença monocrática.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018287-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MALUY URUBATHA SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REPRESENTANTE : DERCILIA TELES DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00022-0 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Dercília Teles de Souza e Maluy Urubathã Souza objetivando pensão por morte pelo falecimento de Petrolino Felipe Gomes.

A r. sentença de fls. 333/336 julgou procedente o pedido.

O INSS apelou fls. 346/349 verso, postulando a reforma da sentença ou subsidiariamente a revisão da honorária, da correção monetária e juros.

Contrarrazões e recurso adesivo dos Autores, objetivando a revisão da data de início do benefício.

Os autos subiram a esta instância.

O INSS apresentou proposta de acordo, e os autores permaneceram silentes.

É O RELATÓRIO.

Vistos, na forma do artigo 557, do CPC.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 241/243 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 256/272, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por

cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 19 de março de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 12 de novembro de 1995, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

A Certidão de óbito de fl. 19 e de nascimento de fl. 81 comprova que, por ocasião do falecimento, a autora era

companheira de Petrolino Felipe Gomes.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e filho.

A qualidade de segurado restou comprovada através da reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio do falecido perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Registro, cujas peças foram juntadas por cópias às fls. 82/85, a qual fora julgada procedente em parte, para o reconhecimento do vínculo empregatício do *de cujus* junto à *Edison Pocci Cabral*, a partir de 01 de janeiro de 1992 a 12 de novembro de 1995, data do óbito.

Admito a sentença trabalhista como prova emprestada, uma vez que nos presentes autos há início de prova material do vínculo empregatício em questão, sendo certo que toda aquela prova foi submetida neste juízo ao crivo do contraditório, sem que o INSS pudesse afastar a presunção de legitimidade daqueles documentos. Sendo certo que até mesmo acordo trabalhista a jurisprudência aceita como prova de vínculo empregatício, para fins de comprovação da condição de segurado do INSS.

Nesse sentido, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO ORIGINAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. RMI. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

IV - Acordo trabalhista, assinado por duas testemunhas e com firma reconhecida do representante legal da empresa, devidamente identificada pelo seu número no C.G.C./M.F., cujos termos foram ratificados em juízo pelo proprietário da pessoa jurídica, dando conta de que o *de cujus* exercia atividade vinculada à Previdência Social à época do seu falecimento, serve como prova da manutenção da qualidade de segurado. Acrescente-se que o registro e o recolhimento de contribuições incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele.

(...)

XII - Apelo do INSS e recurso das autoras parcialmente providos."

(AC nº 95.03.088755-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. 22/11/2004, DJU 13/01/2005, P. 321)

"PENSÃO POR MORTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM ACORDO TRABALHISTA. CANCELAMENTO INDEVIDO.

- Demonstrado nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*, bem como a remuneração percebida, porquanto o acordo em ação trabalhista cuja a finalidade era provar a existência de relação de emprego até a data do óbito se deu após a instrução do processo, a qual foi composta por início razoável de prova material - inclusive do salário pago durante o contrato - corroborada pela testemunhal, tendo o INSS, inclusive, efetuado os recolhimentos previdenciários sobre o valor acordado. Destarte, foi indevido o cancelamento levado a efeito pela Autarquia Previdenciária."

(AMS nº 2003.70.05.002342-4, Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 25/05/2005, DJU 15/06/2005, p. 997).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. ACORDO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

(...)

3. É viável o reconhecimento do vínculo laboral derivado de sentença proferida em sede de Reclamatória Trabalhista, malgrado o INSS não tenha participado da contenda laboral, se presentes, além da decisão, outros elementos que comprovem as ilações do reclamante (*de cujus*).

(...)

8. O INSS, quando o feito tramitou na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, paga custas, por metade, de acordo com a Súmula 02 do extinto TARS."

(AC nº 2003.04.01.022981-5, Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 15/09/2004, DJU 13/10/2004, p. 608).

Ademais, o INSS não é litisconsorte necessário nas reclamações trabalhistas, que objetivam o reconhecimento de vínculo empregatício e por consequência a condição de segurado obrigatório do INSS.

No caso em espécie trata-se de sentença trabalhista, em cuja r. sentença se apreciou o mérito da relação jurídica, com o seu reconhecimento, inclusive, com base em farta prova documental.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Verifico da Certidão de Nascimento de fl. 81 que o filho do falecido nasceu em 13 de setembro de 1992, ou seja, à data em que foi formulado o requerimento administrativo (02/07/2002), contava com 09 (nove) anos e 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias de idade.

Até completar dezesseis anos (em 13 de setembro de 2008), o autor tem o prazo de trinta dias para formular o pedido administrativo do benefício, a fim de que o termo inicial retroagisse à data do óbito.

Isso porque apenas em relação ao menor absolutamente incapaz quando do requerimento, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontrava impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Por outro lado, embora a prescrição seja capaz de extinguir uma pretensão, a Lei Civil não exige o menor relativamente incapaz das suas consequências, na medida em que lhe confere o direito de ação contra os respectivos assistentes ou representantes legais, a quem compete a preservação de seus interesses, que tenham dado causa ao prejuízo patrimonial causado pela inércia ou omissão (art. 195 do Código Civil atual).

Note-se que a mesma disposição já era contemplada no Código Civil de 1916, consoante se infere do art. 164, *in verbis*:

"Art. 164 - As pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens, tem ação regressiva contra os seus representantes legais, quando estes, por dolo, ou negligência, derem causa à prescrição".

Vale destacar que, na hipótese dos autos, à época do requerimento administrativo o Autor ainda era absolutamente incapaz, por ser menor de 16 (dezesseis) anos assim contra ele não fluía normalmente o prazo prescricional.

Logo, o termo inicial do benefício para o Autor deverá ser na data do óbito e não a data do requerimento administrativo (02/07/2002), visto que as parcelas da quota parte do Autor (menor de idade e absolutamente incapaz) não são alcançadas pela prescrição do artigo 74, I da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser alterada a data de início do benefício da Autora para a data do requerimento administrativo de fls. 08/09, formulado em 02 de julho de 2002, com a observância da prescrição quinquenal, das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu a propositura da ação, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, enquanto, que para a quota parte do Autor, a data de início do benefício deverá retroagir à data do óbito do seu pai, ocorrida em 12 de novembro de 1995 (fl. 19).

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

É válido ressaltar que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas recebidas, em decorrência da antecipação da tutela.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) ficando explicitado que incidem sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e Súmula nº 111, do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte Autora**, para reformar a sentença monocrática, quanto à forma de incidência da correção monetária, juros e honorários advocatícios, bem como quanto ao termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038626-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCEU BOAVA GARCIA
ADVOGADO : SP143150 RICHARDES CALIL FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00041-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 80.

A r. sentença monocrática de fls. 178/185 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 192/201, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 26 de fevereiro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, haja vista a concessão do benefício de auxílio-doença NB 31/560.624.021-8 a partir de 14 de maio de 2007, conforme ofício do INSS de fl. 63.

O laudo pericial de 14 de setembro de 2009, às fls. 148/154, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de doença inflamatória em ombro direito, em fase de recuperação pós-operatória, associada à doença degenerativa vertebral lombar. Diante disso, concluiu o *expert* que "*Há incapacidade laboral parcial e permanente sendo que não poderá se submeter às atividades que demandem esforços repetidos e contínuos com o membro superior direito, movimentos de rotação combinados com flexão da coluna vertebral associados a esforços físicos bem como longas caminhadas ou muito tempo em pé*".

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que, considerando o histórico de vida laboral do requerente e as importantes limitações físicas impostas pelas moléstias suportadas pelo mesmo, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante à manutenção do benefício de acordo com as perícias periódicas a cargo da Autarquia Previdenciária, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043124-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043124-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: ELIZABETH DE FATIMA SOARES BACCI
ADVOGADO	: SP204334 MARCELO BASSI
CODINOME	: ELIZABETH DE FATIMA SOARES
No. ORIG.	: 11.00.00153-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 259/261, que negou seguimento às apelações interpostas e à remessa oficial, tida por interposta.

Sustenta haver contradição no tocante à data de início do benefício.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal"*.

Assiste razão ao recorrente.

Verifica-se da decisão embargada que o termo inicial da aposentadoria especial foi fixado de forma equivocada. Dessa forma, passo a corrigir o vício apontado, nos seguintes termos.

O termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (DER: 7/2/2011), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, para aclarar o julgado nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003989-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS AUGUSTO FRATEANI incapaz
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
REPRESENTANTE : CONCEICAO APARECIDA RODRIGUES FRATEANI
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 07.00.00006-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal apresenta embargos de declaração em face da decisão que deu provimento à apelação do INSS.

Em síntese, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois o critério do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 não é absoluto para a aferição da hipossuficiência econômica. Requer a concessão do benefício durante o período de 05/3/2007 a 02/6/2010.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal"*.

As questões trazidas nestes embargos, relativas ao preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício assistencial, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o primeiro estudo social revela que a parte autora residia com seus pais e um irmão

chamado Sérgio (fls. 21/22).

A receita da família era composta pelo salário do irmão e do pai, nos valores de R\$ 538,50 (quinhentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos) e R\$ 700,00 (setecentos reais) respectivamente.

Após Sérgio deixar a casa para ir morar com uma irmã, o núcleo familiar ficou composto exclusivamente pela parte autora e seus genitores (fls. 47/49).

Hoje, a renda familiar advém do trabalho do pai, na quantia atualizada de R\$ 2.459,32 (dois mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e trinta e dois centavos), referentes a julho de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de quatro cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

A família ainda é proprietária de outra casa, a qual eles pretendiam alugar por ocasião da realização do segundo estudo social.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado o interesse, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031661-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSEMEIRE VAZ CABRIL
ADVOGADO : SP254335 LUCIANA MARQUES DE ARAUJO
No. ORIG. : 13.00.00008-9 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 147/149 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial desde a citação (09/04/2013), bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas, incidentes até a data da efetiva liquidação do débito, devidamente atualizadas.

Em razões recursais de fls. 165/183, pugna a autarquia pelo recebimento do apelo no efeito suspensivo, a fim suspender os efeitos da decisão que antecipou a tutela, bem como pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício e, por fim, prequestiona a aplicação dos permissivos constitucionais insertos nos arts. 102, inc., III, alínea "a", e art. 105, inc. III.

Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo (fl. 203).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 159/), no sentido de não provimento à apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza assistencial do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de novembro de 2002, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do Código de Processo Civil, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada. "

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

- 1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*
- 2. Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*
- 3. Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a ¼ do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*
- 5. A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*
(...)
- 8. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.*
(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.
1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.

3. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.

(...)

6. Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo médico pericial de fls. 83/88, ser a autora portadora de retardo mental moderado, tendo sido considerada incapacitada para o trabalho em caráter total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada. Relatório social de fls. 95/99 informou que a autora vive com sua mãe e seu pai, os quais residem em imóvel alugado de 5 cômodos, mobília em perfeito estado e imóvel limpo e em excelente estado de higiene e conservação, facilitando a mobilidade da requerente.

O mesmo relatório informa que a renda familiar advém do salário de seu genitor, no valor de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais) e salário da mãe da pericianda, com renda mensal de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), totalizando R\$ 1.356,00 (um mil, trezentos e cinquenta e seis reais).

Por outro lado, impende considerar que a família paga aluguel no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mais R\$ 300,00 (trezentos reais) anual de IPTU, água, energia elétrica, alimentação, Farmácia, etc, totalizando R\$ 1.902,81 (um mil, novecentos e dois reais e um centavo), tendo sido relatado que que a família mantém as despesas com algumas economias provenientes da venda de um imóvel.

Dessa forma, considerando a dedução dos valores gastos com aluguel, água e energia, a renda familiar não é suficiente para suprir as necessidades básicas, situação essa agravada pelos gastos com medicamentos necessários ao tratamento de saúde da genitora da requerente que fora diagnosticada com câncer e o pai portador de problemas gastrointestinais e hipertensão.

Desta forma, porque comprovada a situação de miserabilidade, é de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática e esta decisão não ofenderam qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001979-38.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001979-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO PEDRO CELESTINO e outro : IOLANDA GERALDO CELESTINO
ADVOGADO	: SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
SUCEDIDO	: MARCELO PEDRO CELESTINO espolio
No. ORIG.	: 00019793820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 123/127 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial desde a data da entrada do requerimento administrativo, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% do valor da condenação, sendo consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a implantação imediata do benefício assistencial em razão da concessão da tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 164/186, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, alegando que o autor não se encontra total e permanentemente incapaz e a renda *per capita* ultrapassa o valor permitido por lei para a concessão do benefício assistencial. Por fim prequestiona a aplicação do art. 5º, §3º da Constituição Federal e art. 20, caput e §§ 2º, 3º e 10, da Lei 8.742/93

Veio aos autos notícia do falecimento do autor (fls. 140/156) e pedido de habilitação de herdeiros.

Habilitados os genitores do requerente.

Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo (fl.126).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Pareceres do Ministério Público Federal (fl. 159/164 e 170), no sentido de não provimento à apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza assistencial do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de novembro de 2002, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a

tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do Código de Processo Civil, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada."

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

- 1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*
- 2. Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*
- 3. Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*
- 5. A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- 1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*
- 2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.*
- 3. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua*

resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.

(...)

6. Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo médico pericial de fls. 71/76, ser o autor portador de Síndrome de Dependência ao Alcool e Polineuropatia Alcoólica, tendo sido considerado incapacitado para exercer qualquer tipo de atividade laborativa, porém não de forma definitiva, com recomendação de um ano de tratamento psiquiátrico, entre internação e tratamento ambulatorial.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada. Estudo socioeconômico de fls. 93/97 informou que o autor vive com sua mãe e seu pai, os quais residem em imóvel próprio, financiado pela CDHU, com 3 quartos, uma sala, uma copa, uma cozinha e um banheiro, com móveis antigos, alguns novos e seminovos.

O mesmo relatório informa que a renda familiar advém da aposentadoria de seu genitor, no valor de R\$ 612,00

(seiscentos e doze reais).

Por outro lado, impende considerar que os gastos mensais da família são: R\$ 60,00 (sessenta reais) de energia elétrica, R\$ 24,00 (vinte e quatro reais) de água e esgoto, R\$ 208,00 (duzentos e oito reais) de IPTU (despesa anual), além da despesa declarada de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) com alimentação e higiene.

Dessa forma, considerando a dedução dos valores gastos com alimentação, água e energia, a renda familiar não é suficiente para suprir as necessidades básicas, situação essa agravada pelos gastos com medicamentos necessários à requerente.

Desta forma, porque comprovada a situação de miserabilidade, é de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da entrada do requerimento administrativo, em 26/02/2010.

Tendo em vista o óbito do autor originário, ocorrido em 18/12/2012, e considerando o caráter personalíssimo do benefício assistencial, determino seja o pagamento efetuado até a data do óbito (18/12/2012), descontados os valores pagos a título de antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática e esta decisão não ofenderam qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS. Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000198-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE PEREIRA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP203764 NELSON LABONIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00001987320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 108/115 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/127, sustenta a Autarquia Previdenciária que a documentação apresentada não comprova o exercício de atividade em condições especiais, motivo pelo qual não faz jus a autora ao benefício concedido. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a

atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28,

revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita

mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que a presente decisão não irá analisar o período de labor especial compreendido entre 22/10/2003 e 03/12/2003, uma vez que referido intervalo não foi reconhecido pela r. sentença monocrática e não houve insurgência da parte autora neste tocante.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 21/10/1976 a 13/03/1979: cópia da CTPS (fl. 25) - atendente de enfermagem: enquadramento pela categoria profissional com base nos códigos 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/09/1978 a 17/07/1981: cópia da CTPS (fl. 25) - auxiliar enfermagem: enquadramento pela categoria profissional com base nos códigos 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/08/1979 a 06/11/1979: cópia da CTPS (fl. 26) - auxiliar de enfermagem: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 16/04/1980 a 12/06/1980: cópia da CTPS (fl. 27) - aux. enfermagem: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 18/07/1981 a 16/08/1983: cópia da CTPS (fl. 27) - auxiliar de enfermagem: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 09/09/1983 a 28/01/1985: cópia da CTPS (fl. 28) - aux. enfermagem: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 10/02/1984 a 18/04/1984: cópia da CTPS (fl. 28) - auxiliar de enfermagem: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 21/01/1985 a 12/10/1989: formulário DSS-8030 (fl. 53), cópia da CTPS (fl. 26) e laudo técnico pericial (fl. 54) - auxiliar de enfermagem - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 21/10/2003: formulário (fl. 61) e laudo técnico individual (fl. 62) - auxiliar de enfermagem - exposição de maneira habitual e permanente a "*riscos biológicos (vírus e bactérias), através do contato com materiais e pacientes com doenças infecto-contagiosas*": enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos de atividade especial, os aqui declarados e aqueles reconhecidos pelo INSS na via administrativa constantes do documento de fls. 79/90, contava a autora, em 03/12/2003 (data do requerimento administrativo - fl. 45), com **25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2002, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 126 (cento e vinte e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/12/2003 - fl. 45), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-33.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIO MILANI
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00080463320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 107/111 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período de atividade de 01/07/2000 a 24/03/2011 e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 114/121, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições prejudiciais à saúde, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Por fim, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei n.º 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei n.º 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez,

destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j.

07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Consigne-se, neste ponto, que a especialidade dos períodos de **01/02/1978 a 30/09/1984, 01/10/1984 a 25/08/1987, 01/08/1988 a 14/08/1989, 01/05/1990 a 18/07/1995 e de 01/08/1995 a 05/03/1997** é incontroversa, uma vez que já reconhecida pela própria Autarquia Previdenciária em sede administrativa, consoante Resumo de

Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição às fls. 43/45 (mídia em anexo).

Ressalto, ainda, que, à míngua de recurso por parte do autor, a presente análise limitar-se-á ao período especial reconhecido na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Pleiteia o autor o reconhecimento da especialidade no interregno de 01/07/2000 a 24/03/2011, tendo juntado a seguinte documentação:

- 01/07/2000 a 24/03/2011: *Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 39/40, e 38/39 - mídia em anexo) e Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (fls. 43/49) - Frentista junto ao Auto Posto J. P. Líder Ltda. - "o funcionário que realiza esta função tem por atribuição operar bombas de abastecimento de líquidos inflamáveis (gasolina, álcool, diesel) abastecendo veículos automotores": exposição aos agentes agressivos químicos gasolina, querosene, óleo diesel: enquadramento com base no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e em razão do desempenho de atividade perigosa.*

Com relação à atividade exercida em posto de gasolina, ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indício do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **01/07/2000 a 24/03/2011**, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 24/03/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 37), **28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 24/03/2011 (fl. 37).

No que se refere à prescrição quinquenal, cumpre observar que o pedido administrativo de concessão foi protocolado em 24/03/2011 (fl. 37) e a presente ação foi distribuída em 30/08/2012, ou seja, antes do decurso de cinco anos, não ocorrendo, portanto, a prescrição dos valores devidos a partir do requerimento administrativo. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, (fl. 100), revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 17/06/2013 (NB nº 164.219.248-9). Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019370-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LAZARA MARINDA SOARES CARREIRO
ADVOGADO : SP236876 MARCIO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00005-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Concedida à autora os benefícios da gratuidade processual e a antecipação da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício assistencial.

A r. sentença monocrática de fls. 157/160 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial desde a citação, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% do valor da condenação, considerados entre a data da citação até a liquidação. Em razões recursais de fls. 164/168, pugna a autora pela reforma parcial da sentença, objetivando seja o INSS condenado a conceder o benefício assistencial desde a data do requerimento na via administrativa.

Por sua vez, o INSS em suas razões recursais de fls. 172/176, pugna pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, alegando que a renda *per capita* é superior ao limite legal de ¼ do salário mínimo, requer a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal e aplicação dos juros legais uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, bem como prequestiona a aplicação do art. 20 da Lei 8.742/93, na conformidade do art. 195, § 5º e inc. V do art. 203, ambos da CF/88.

Recebida a apelação do INSS em ambos os efeitos. (fl.177).

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 190/191), no sentido de não provimento à apelação da autora e parcial provimento à apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,

não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual

quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo médico pericial de fls. 100/102, ser a autora portadora de esquizofrenia, em tratamento psiquiátrico há oito anos, com uso contínuo de antipsicóticos, tendo sido considerada incapacitada para o trabalho em caráter total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada. Relatório social de fl. 137 informou que a autora vive com duas filhas e uma neta, em imóvel financiado pela CDHU.

O mesmo relatório informa que a renda familiar advém do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, percebido pela autora desde maio/2010.

Desta forma, porque comprovada a situação de miserabilidade, é de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento na via administrativa, apresentado em 25/09/2009 (fl. 13).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela concedida (fl. 52).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática e esta decisão não ofenderam qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da autora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34120/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010846-76.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010846-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 1463/2435

APELANTE : EDENILDA ANIZIA DA SILVA AMORIM
ADVOGADO : SP198343 ADNILSON CARLOS FELIX DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108467620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pede, ainda, indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/53).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, em virtude do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 26/06/2014.

A parte autora opôs embargos de declaração, que restaram rejeitados.

A parte autora apelou.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário (fls. 21/22 e 29/30), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido".

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, anulo a sentença e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, comarca de Guarulhos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035246-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSELANE APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SP212126 CLEIDE APARECIDA RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10051730520148260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

ROSELANE APARECIDA PEREIRA ajuizou "ação acidentária", com pedido de tutela antecipada, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de "auxílio-acidente, nos termos do artigo 86 da Lei 8.213/91" ou, alternativamente, auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/37).

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.

Sentença proferida em 26/06/2014.

A parte autora apelou, sustentando a competência do Juízo *a quo* bem como o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Pleiteou a anulação da sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para abertura da fase de instrução.

Em sede de contrarrazões, o INSS sustentou a natureza previdenciária da demanda, razão pela qual pugnou pela manutenção da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício de natureza acidentária (fls. 35/36), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido." (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

RECONHEÇO de ofício a incompetência deste Tribunal para julgar o pedido inicial e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-16.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELVA ELENA CRUZ
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00007581620134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 724,00, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o autor defende a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de "aposentadoria por invalidez ou sucessivamente benefício auxílio-doença".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da apelação.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A apelação do autor não merece ser conhecida, por inobservância ao princípio da congruência recursal.

A ação foi proposta objetivando a concessão de benefício de prestação continuada ao portador de deficiência.

Após o regular processamento do feito e a produção de provas, em especial o laudo médico pericial, houve prolação de sentença de improcedência com fundamento na ausência de deficiência.

Dispõe o art. 514, II, do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

O apelante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência.

É que apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide ao alegar que "o pedido da Autora é de aposentadoria por invalidez ou sucessivamente benefício auxílio-doença e deverá ser acatado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região de São Paulo(sic)".

E prossegue ao requerer "que seja reformada a r. sentença julgando-se procedente à concessão do benefício pleiteado de ordem sucessiva".

Contudo, não é possível à parte autora proceder à alteração do pedido inicial após a citação do réu, nos termos do art. 264, *caput*, do CPC. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO APÓS A CONTESTAÇÃO. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO RÉU. INOCORRÊNCIA. - Ocorrência de alteração do pedido que não foi expressamente requerida e deferida, bem como não houve a ciência e anuência do réu, conforme dispõe o artigo 264, "caput", do CPC. - Não se conhece do pleito posterior, não deduzido e fundamentado juridicamente na inicial, e conclui-se que o "decisum" não se ateve aos limites do pedido, como determinam os artigos 128 e 293, ambos do CPC. - Por outro lado, a sentença não cuidou das questões relativas à revisão do benefício, nos termos da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos reajustes a partir da vigência da Lei nº 8.213/1991 e alterações posteriores. - Impõe-se a decretação de nulidade da Sentença, pois viciada por julgamento "citra" e "extra petita", nos termos dos artigos 128 e 460, ambos do CPC. - Tratando-se, de questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, cabe a aplicação do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo não provido. (AC 00426115619994039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, percebe-se claramente que os argumentos não se referem ao pedido inicial, tampouco aos fundamentos da sentença, tratando-se de apelação padronizada, em que sequer se procedeu a uma leitura atenta dos autos.

É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, havendo divórcio entre as razões da apelação e a decisão recorrida, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de

impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC 199961000436285/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 - p. 401 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO)

Assim, **NÃO CONHEÇO** da apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016083-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SAMUEL HENRIQUE IBIAPINA DIAS incapaz e outros
: SUELEN CAROLINE IBIAPINA DIAS incapaz
: SARA RAFAELA IBIAPINA DIAS incapaz
ADVOGADO : SP130706 ANSELMO ANTONIO DA SILVA
REPRESENTANTE : WALDINEIA IBIAPINA MACHADO
ADVOGADO : SP130706 ANSELMO ANTONIO DA SILVA
APELADO(A) : WALDINEIA IBIAPINA MACHADO
ADVOGADO : SP130706 ANSELMO ANTONIO DA SILVA
PARTE RÉ : GENILDES ALVES SOARES
ADVOGADO : SP136689 MAURO ALESSANDRO SMIRIGLIO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00114-4 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de concessão de pensão por morte acidentária, cumulada com indenização por danos morais, em demanda previdenciária ajuizada por Samuel Ibiapina Dias e Outros, em razão do óbito de Edvaldo Dias, genitor dos postulantes

É o breve relatório.

Decido.

Conforme se verifica dos documentos de fls. 37/41 e 45/46, a pensão por morte pleiteada nestes autos tem natureza acidentária. Por tal razão, não há como esta E. Corte conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios decorrentes de acidente do trabalho.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal, uma vez que aqueles de natureza acidentária são de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Confira-se:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de

autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)."

Em situações desta natureza, este Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto absoluta, da Justiça Estadual, para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho, que são equiparadas a este por força do art. 20, incs. I e II, da Lei n. 8.213/91.

A prescrição sumular faz eco à orientação já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Diante do exposto, cumpre-me, de ofício, determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por Esta Corte, do recurso interposto.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040187-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040187-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : SIVANILDO CAVALCANTE DA SILVA
ADVOGADO : SP233993 CAROLINA DA SILVA GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234633 EDUARDO AVIAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 09.00.20402-0 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho.

Foi concedida a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença acidentário, com prestações vencidas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos em que explicita. Condenada a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 03/07/2014, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da narração da petição inicial, da cópia do CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho (fls. 26), do benefício auxílio-doença por acidente de trabalho deferido na via administrativa (fls. 40), da conclusão do laudo médico pericial, que apontou nexos causais entre as lesões e o acidente de trabalho (fls. 64-75), e da sentença (fls. 235/240), a lesão é oriunda de acidente de trabalho.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar

a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004490-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA DIVA ROSA DE SOUSA
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00060-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de morte presumida para fins previdenciários cumulada com pensão por morte ajuizada por Maria Diva Rosa de Sousa e Lucas Rosa de Sousa em face do INSS.

A r. sentença de fl.209/212 julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores fls.214/217 postulando a reforma da r. sentença para julgar totalmente procedente o pedido.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o Relatório. Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença não enseja qualquer reparo. A irresignação da parte ao fundamento de que o nome do *de cujus* - Luiz Rodrigues de Sousa é bastante comum não serve para atribuir qualquer imprecisão na r. sentença.

Com efeito, o apelo é contrário à prova dos autos e é manifestamente improcedente, pois que os documentos juntados aos autos comprovando que o *de cujus* esta vivo, depois da alegada morte presumida são irrefutáveis e comprovam a saciedade que não se trata de mero homônimo do *de cujus*, mas sim de sua própria pessoa.

Os documentos de fls. 112/114 comprovam que Luis Rodrigues de Sousa filho de Maria Pastora Rodrigues de Sousa, Inscrição Principal 1.305.391.381-9 é exatamente o mesmo de que trata o documento de fl. 15, 16 e 17/18, ou seja, do marido da Autora e do seu filho Lucas Rosa de Sousa.

Aqueles documentos de fls. 112/114 provam irrefutavelmente que o "falecido" trabalhou depois de sua morte presumida pelos Autores nos 06/11/2008 a 15/03/2009, para Kajiwara Engenharia Ltda. (fls. 180/186); de 01/12/2009 a 22/12/2009 para Nova Estrela do Guapore Agropastoril Ltda. (fls. 189/190); e de 29/12/2009 a 17/04/2010 para Joaquim Adevair Braga.

Portanto, o apelo é manifestamente improcedente e totalmente contrário à prova produzida nos autos. Ante ao exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao apelo dos Autores, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001401-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : RUBENS SCURSEL
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ODETTE DE ANDRADE HORVATH e outro
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
SUCEDIDO : JOAO HORVATH FILHO falecido
PARTE AUTORA : WALDEMAR ORTALE
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 06681514019914036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que a parte autora fosse cientificada acerca do cancelamento do pelo TRF/3ª Região do ofício requisitório de pagamento expedido em favor do co-autor Rubens Scursel, o qual se deu em virtude de já existir uma requisição em favor do mesmo no Juizado Especial Federal, devendo os autos, oportunamente, tornarem conclusos para extinção da execução quanto ao referido, em vista da identidade de ações entre este feito e o de nº 2004.61.84.228091-7.

O recurso não merece ser conhecido. O ato judicial, ora impugnado, determina a intimação da parte autora para ter ciência do cancelamento por esta Corte da requisição de pagamento expedida em favor do co-autor Rubens Scursel.

Nos termos do art. 162 do Código de Processo Civil, §§2º e 3º, decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no

curso do processo, resolve questão incidente, sendo despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento das partes, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

Assim, trata-se o ato judicial impugnado de mero despacho que, sem conteúdo decisório, não é passível de recurso. É a previsão do art. 504 do CPC: "*dos despachos de mero expediente não cabe recurso*". Obviamente, posteriormente, caso extinta a execução, da sentença caberá recurso.

Posto isso, sendo inadmissível, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3646/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.001518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : RITUKO FUKUDA
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 263/266
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de "agravo retido" interposto pelo segurado, com fundamento nos arts. 522 e 523 do CPC, em face do acórdão de fls. 263/266, proferido pela Nona Turma desta Corte, que recebeu seus embargos de declaração como agravo legal e negou-lhe provimento, mantendo o não conhecimento de sua apelação por intempestividade. A parte recorrente objetiva a reforma do julgado.

É o relatório.
Decido.

O art. 522 do CPC dispõe:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento." (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Assim, claramente o agravo retido cabe apenas em face de decisão interlocutória. No caso, a decisão hostilizada tem origem em Órgão Colegiado que recebeu os embargos de declaração como agravo e negou-lhe provimento, mantendo a decisão monocrática que não conheceu da apelação, por intempestividade, sendo, portanto, **imprópria** a interposição deste agravo retido. Ressalte-se não se tratar de erro escusável, resultante de dúvida fundada, o que inviabiliza a invocação do princípio da fungibilidade.
Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE JULGA INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE DE OPÇÃO: AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO.

1. O princípio da fungibilidade recursal consiste na possibilidade de ser recebido, processado e conhecido o recurso impróprio oposto contra decisão judicial como se o correto fosse, sempre que exista dúvida objetiva na doutrina e jurisprudência a respeito de qual seja o cabível nos termos da lei.

2. Configura-se erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade, a interposição de recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria, quando a situação não enseja dúvida objetiva quanto à interposição do recurso.

(AC 00073044020094036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

Diante do exposto, **não conheço** do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-94.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.002620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : BENEDITA DOMINGAS VARGAS DA SILVA
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 285/291
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de "agravo retido" interposto pelo segurado, com fundamento nos arts. 522 e 523 do CPC, em face do acórdão de fls. 285/291, proferido pela Nona Turma desta Corte, que recebeu seus embargos de declaração como agravo legal e negou-lhe provimento, mantendo a extinção da execução.

A parte recorrente objetiva a reforma do julgado.

É o relatório.

Decido.

O art. 522 do CPC dispõe:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento." (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Assim, claramente o agravo retido cabe apenas em face de decisão interlocutória.

No caso, a decisão hostilizada tem origem em Órgão Colegiado que recebeu os embargos de declaração como agravo e negou-lhe provimento, mantendo a decisão monocrática que extinguiu a execução, sendo, portanto, imprópria a interposição deste agravo retido.

Ressalte-se não se tratar de erro escusável, resultante de dúvida fundada, o que inviabiliza a invocação do

princípio da fungibilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE JULGA INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE DE OPÇÃO: AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO.

1. O princípio da fungibilidade recursal consiste na possibilidade de ser recebido, processado e conhecido o recurso impróprio oposto contra decisão judicial como se o correto fosse, sempre que exista dúvida objetiva na doutrina e jurisprudência a respeito de qual seja o cabível nos termos da lei.

2. Configura-se erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade, a interposição de recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria, quando a situação não enseja dúvida objetiva quanto à interposição do recurso.

(AC 00073044020094036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

Diante do exposto, **não conheço** do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009870-30.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IARA MACHADO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (24.01.2008).

Apelação do INSS. Em preliminar, alega a nulidade da sentença por cerceamento ao direito de defesa. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a intimação do perito para prestar esclarecimentos, nem de expedir ofícios aos ambulatórios médicos.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 59/63) constatou que a parte autora encontra-se acometido de "AIDS (controlada satisfatoriamente), HAS e diabetes". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 20.02.2007 - fl. 48.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007965-41.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : ALDA SANDRA DOS SANTOS e outros
: EMERSON ALEXANDRE COUTO DOS SANTOS
: WESLEY ALEXANDRE COUTO DOS SANTOS
: EVERTON ALEXANDRE COUTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP109548 ADILSON SANTOS ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079654120074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 418/422 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 438/445, em que se manifesta pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei

de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de novembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 12 de abril de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A autora era esposa do *de cujus*, conforme evidencia a Certidão de Casamento de fl. 19.

As Certidões de Nascimento de fls. 18, 20 e 22 comprovam que os autores Everton Alexandre Couto dos Santos, Wesley Alexandre Couto dos Santos e Emerson Alexandre Couto dos Santos são filhos do falecido.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à qualidade de segurado, verifico da CTPS de fl. 51 que o último vínculo empregatício do *de cujus* deu-se entre 01 de fevereiro de 2001 e 01 de novembro de 2001, junto à empresa *Alfa Manutenção, Construção e Moldes Ltda.*

O extrato acostado à fl. 32 demonstra o recebimento de parcelas do segurado desemprego, a partir de fevereiro de 2002, sendo aplicável à espécie a ampliação do período de graça estabelecido pelo artigo 15, § 2º da Lei n.º 8.213/91, ou seja, em princípio, sua qualidade de segurado manter-se-ia até 16 de janeiro de 2004.

Ocorre que Geovânio Laurindo dos Santos laborou como trabalhador autônomo (montador de móveis) junto a Casas Bahia Comercial Ltda., entre novembro de 2002 e julho de 2003, conforme faz prova o resumo de pagamento de salários de fls. 170/203.

A prestação do serviço pelo trabalhador autônomo também é corroborada pelos recibos de pagamento emitidos pelas Casas Bahia Comercial Ltda., referente aos meses de janeiro a agosto de 2003 (fls. 161/163).

Em princípio, em se tratando de contribuinte individual, competiria ao segurado obrigatório efetuar o próprio recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, nos termos do art. art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91, contudo, por ocasião do falecimento, já estava em vigor a Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que dispõem acerca da obrigação da empresa de arrecadar a contribuição do contribuinte individual a seu serviço, *in verbis*:

"Art. 4º. Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência".

Por corolário, conquanto fosse o *de cujus* segurado obrigatório, na condição de contribuinte individual, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias era da empresa para a qual era realizado o trabalho.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado dessa Egrégia Corte, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 4º, § 1º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 83/2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.666/2003 - RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE COOPERADOS COMO CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - Com efeito, a regra inserida no artigo 4º, § 1º, da Medida Provisória nº 83, de 12.12.2002, convertida na Lei nº 10.666, de 08.05.2003, segundo a qual "fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência", regra esta aplicável inclusive às cooperativas de trabalho em relação à contribuição devida por seu cooperado, não estabelece qualquer contribuição previdenciária tendo por pressuposto qualquer suposto vínculo laborativo entre a cooperativa e seu cooperado, mas sim consiste apenas em regra de substituição tributária amparada no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal c.c. artigos 121, § único, II, e 128, do Código Tributário Nacional, não havendo qualquer irregularidade porque a cooperativa está de fato vinculada à relação jurídica tributária que se estabelece entre os cooperados e os terceiros associados da cooperativa, a quem são prestados os serviços através da cooperativa de trabalho, sendo que o produto das atividades da cooperativa que é distribuída aos

cooperados é justamente o valor da remuneração paga pelos terceiros em razão dos serviços prestados pelos cooperados, após abatidas as despesas administrativas da cooperativa a cargo do cooperado, hábil, portanto, à incidência de contribuição previdenciária na condição de segurados individuais (artigo 12, V, da Lei nº 8.212/91).

II - Precedentes desta Corte Regional

III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00049185020034036102, Relator Juiz Federal Conv. Souza Ribeiro, DJF3 11/02/2010, p. 198).

À vista disso, considerando que o mês de julho de 2003 foi o marco final do trabalho prestado pelo contribuinte autônomo, por ocasião de seu falecimento, em 12 de abril de 2004 (fl. 13), ainda ostentava a qualidade de segurado, nos moldes preconizados pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (29/06/2004 - fl. 09) em relação à autora Alda Sandra dos Santos e, desde o óbito (12/04/2004 - fl. 13), em relação aos autores Everton Alexandre Couto dos Santos, Wesley Alexandre Couto dos Santos e Emerson Alexandre Couto dos Santos, sendo que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas já recebidas, em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, apenas no que se refere aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021887-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00229-1 1 Vt JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria da Conceição dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Jair Max dos Santos.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS (fls. 36vº).

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter restado suficientemente comprovada a qualidade de segurado do falecido, bem assim sua dependência econômica. Pleiteou, ainda, no caso de insuficiência da prova documental acerca da dependência, a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, ante a não realização de audiência para produção de prova oral,

conforme requerimento deduzido no feito.
Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

Transcrevo, a título ilustrativo, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido."

(TRF 3ª Reg., AI nº 2007.03.00.082303-3, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, CJ1 27/07/2010, pág. 628)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Reg., AC nº 2009.01.99.071078-6, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011, pág. 439)

No caso em exame, a sentença de mérito, que julgou improcedente o pedido, foi proferida sem a produção de prova oral, cujo pedido, apresentado a fls. 47, restou indeferido pelo Juízo *a quo*, ao fundamento de que não caberia sua realização, já que o feito não se prestaria ao reconhecimento de vínculo empregatício.

Entretanto, a autora alega, em sua petição inicial, que dependia financeiramente do segurado falecido, seu filho, o qual era solteiro, residia com ela e contribuía para a manutenção a família.

Verifica-se, assim, a existência de matéria de fato, que demanda a produção de prova em audiência e, desse modo, o MM. Juízo *a quo* ao prolatar a decisão sem a oitiva de testemunhas cerceou o direito da parte autora de produzir a prova necessária à demonstração da alegada dependência econômica, a qual foi devidamente requerida.

Assim, em que pese o tempo transcorrido desde a propositura da ação, o fato é que a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** a r. sentença recorrida, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas ou que vieram a ser indicadas pela parte autora, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011008-49.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO APARECIDO RUBIO
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00110084920084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 102/106 julgou improcedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 123/137 pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento da atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por não se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza condenatória, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual

regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

No caso dos autos, alega o postulante haver exercido atividades especiais, tendo juntado a documentação abaixo elencada:

- 05/07/1993 a 12/03/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 97/98) - Torneiro Ferramenteiro junto a Keiper do Brasil Ltda. - exposição a ruído de 94,3 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: **até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012). Por outro lado, inviável o reconhecimento da especialidade dos períodos de 22/06/1977 a 03/01/1986 e de 04/08/1986 a 17/05/1991. Isso porque, conforme mencionado no corpo do *decisum*, apesar da menção à presença de ruído no local de trabalho (formulários de fls. 42/43), não foi colacionado aos autos laudo pericial confirmando tal exposição, requisito essencial para o reconhecimento da insalubridade por conta de tal agente agressivo. No mais, resalto que é insuficiente a mera indicação genérica sobre a presença de "poéricos metálico, poeiras de modo geral, produtos químicos e solventes", por ausência de previsão nos decretos que regem a matéria. Dessa forma, considerando apenas o período especial ora reconhecido (05/07/1993 a 12/03/2007), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (12/03/2007 - fl. 60), com o tempo de serviço especial correspondente a **13 (treze) anos, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias**, vale dizer, insuficientes a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, inviável o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, remanescendo apenas o reconhecimento do período de especialidade ora reconhecido.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e determino que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumprir salientar ainda que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, reconhecendo o desempenho de atividades especiais no período de 05/07/1993 a 12/03/2007.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023923-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMELITA PEDROZO DA SILVA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
SUCEDIDO : PEDRO PALMEIRA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 08.00.00043-5 1 Vt URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo realizado em 16 de janeiro de 2008, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 97/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão da aposentadoria por invalidez.

Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, haja vista as contribuições previdenciárias vertidas pelo autor, na qualidade de contribuinte individual, de agosto de dezembro de 2007 e os vínculos empregatícios mantidos nos interregnos entre 1º de julho de 1979 e 23 de outubro de 1979, entre 1º de novembro de 1979 e 30 de março de 1981 e de 1º de maio de 1981 a 1º de abril de 1995, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 126.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 09 de fevereiro de 2009, às fls. 71/73, o qual diagnosticou o periciado, que à época da perícia contava com 63 anos de idade, como portador de espondilodiscartrose lombossacra e glaucoma severo bilateral. Diante disso, afirmou o *expert* que *"Pelo exposto: Concluo pela incapacidade física, definitiva em relação a atividade habitual (carpinteiro).*

Não tem idade, nem escolaridade para ser tentada reabilitação".

No que tange à qualidade de segurado, o perito, em resposta aos quesitos formulados, afirmou que o autor era portador das enfermidades há um ano (quesito nº 01 do requerente), bem como estabeleceu a incapacidade laboral a partir da data da perícia médica judicial (fl. 73), a qual fora concluída em 09 de fevereiro de 2009, ou seja, época em que o demandante estava no período de graça, pois conforme extrato do CNIS citado, o autor vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS até dezembro de 2007, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Por outro lado, não há que se falar em incapacidade laboral iniciada em momento distinto ao apurado pela perícia judicial, haja vista não haver elementos suficientes nos autos a afastar tal conclusão.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, *in casu*, 07 de abril de 2008 (fl. 30), haja vista a conclusão pericial pela incapacidade laboral do autor em período posterior ao requerimento administrativo e em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício concedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000674-65.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000674-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	: VAILDA BOGARROCH GOMES
ADVOGADO	: SP325264 FREDERICO WERNER
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00006746520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica judicial.

A r. sentença monocrática de fls. 84/88 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 23 de outubro de 1994 a 02 de maio de 2006, conforme anotações da CTPS de fls. 70/74 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 41, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 23 de maio de 2009, às fls. 42/45 e complementado às fls. 66/67, o qual concluiu que a periciada apresenta quadro sequelar de pós-operatório de lesão completa do nervo facial esquerdo, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o labor.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder os quesitos que indagavam sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde o procedimento cirúrgico realizado em 09 de junho de 2008, época em que a demandante estava no período de graça, tendo em vista o vínculo empregatício mantido até maio de 2006 e considerada a ampliação disciplinada no §2º do art. 15 da Lei 8.213/91 (prorrogação para 24 meses no caso do segurado desempregado, condição comprovada pela autora às fls. 114/119), tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 02 de outubro de 2008 (fl. 15), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ademais, o benefício deve ser mantido enquanto perdurar a incapacidade laborativa da autora, a ser verificada através das perícias médicas realizadas pela Autarquia Previdenciária, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-53.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LIVIA MARIA DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023825320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LIVIA MARIA DA SILVA CAMPOS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido da autora em que se pleiteia o benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em preliminar, que o laudo pericial foi impugnado por ir contra o conjunto comprobatório. No mérito, sustenta que faz jus ao benefício pleiteado.

Certidão de óbito da autora de fl. 77.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

À vista da notícia de falecimento da parte autora nos autos e considerando o tempo de tramitação do processo no Judiciário, a fim de viabilizar o prosseguimento do feito, prestigiando a celeridade processual, entendo que a habilitação dos herdeiros interessados deverá ser procedida, oportunamente, no Juízo de origem, consoante dispõe o artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, *verbis*:

"A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Destarte, submeto ao MM. Juízo "a quo", em momento oportuno, a regularização da habilitação dos sucessores nestes autos.

Superada essa questão processual, passo à análise das razões recursais.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O autor alega na inicial que sofre de doença que o torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual. O laudo pericial judicial (fls. 50/52) constatou que a autora é portadora de "transtorno ansioso não especificado", "não lhe atribuindo incapacidade laborativa".

Todavia, consta que a autora apresentou impugnação ao laudo em que trouxe prontuários médicos que não foram apresentados ao perito (fls. 58/62).

Sendo assim, diante da evidente contradição entre o laudo e a documentação dos autos, torna-se imperiosa a realização de complementação da perícia para avaliação da capacidade laboral da parte autora a fim de dirimir a dúvida constante nos autos.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para complementação do exame médico pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-76.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA MARILENE MENEZES DOS SANTOS e outros
: CARINA MENEZES DOS SANTOS incapaz
: CARICE MENEZES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro
REPRESENTANTE : MARIA MARILENE MENEZES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003957620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Apelação das partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo os cálculos da contadoria judicial.

O INSS se insurge contra o cálculo da RMI, alegando ser devido o valor de 01 (um) salário-mínimo.

As exequentes sustentam que, nos cálculos, o contador judicial utilizou índices de reajustamento incorretos.

Processados os recursos, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- *pensão por morte, a contar da data da citação, nos termos dos artigos 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91;*
- *atrasados corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Lei nº 6.899/81, Súmulas 43 e 148 do STJ e Súmula 08 do TRF da 3ª Região, incluídos expurgos inflacionários previstos na Resolução 242/01 do CJF, compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa;*
- *juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a contar da citação, até 10/01/2003, e a partir de 11/01/2003 computar-se-á juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, a partir de cada vencimento e até o efetivo pagamento;*
- *honorários de sucumbência de 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados devidos até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*
Após recurso à instância superior, o trânsito em julgado ocorreu em 28/06/2007, e foi certificado em 29/06/2007 (fls.141).

DA EXECUÇÃO.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelas autoras às fls.147/151, onde se apurou:

- *valor da RMI: 336,71 (trezentos e trinta e seis reais e setenta e um centavos);*
- *parcelas no período de 17/04/2000 a 30/12/2007, atualizadas monetariamente até dezembro de 2007: R\$ 85.072,40 (oitenta e cinco mil setenta e dois reais e quarenta centavos);*
- *honorários de sucumbência: R\$ 5.345,38 (cinco mil trezentos e quarenta e cinco reais e trinta e oito centavos);*
- *valor total da execução igual a R\$ 90.406,03 (noventa mil quatrocentos e seis reais e três centavos).*

O INSS informou a implantação da pensão por morte NB/21-145884683-8, com RMI de 01 (um) salário-mínimo, DIB em 17/04/2000 e DIP em 29/04/2004.

Citada em 12/11/2008, nos termos do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, sustentando que os cálculos das exequentes apresentam erros que acarretam excesso de execução:

- *utilizaram no cálculo RMI de R\$ 336,71 (trezentos e trinta e seis reais e setenta e um centavos), quando o correto seria o valor de 01 (um) salário-mínimo.*
- *desconsideraram o fato de que o benefício já foi implantado administrativamente por força da decisão judicial, com pagamento desde 29/04/2004, o que caracterizaria percepção de parcelas mensais em duplicidade.*
A autarquia apresentou cálculos que entende devidos (fls.04/07), onde apurou:

- *parcelas no período de 17/04/2000 a 28/04/2004, atualizadas monetariamente até novembro de 2008: R\$ 27.867,51 (vinte e sete mil oitocentos e sessenta e sete reais e cinquenta e um centavos);*
- *honorários de sucumbência: R\$ 4.180,13 (quatro mil cento e oitenta reais e treze centavos);*
- *valor total da execução igual a R\$ 32.047,64 (trinta e dois mil quarenta e sete reais e sessenta e quatro centavos).*

Instada a se manifestar, a contadoria judicial juntou seus cálculos às fls.26/30 dos autos dos embargos, onde se apurou:

- *RMI no valor de R\$ 274,58 (duzentos e setenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos);*
- *parcelas no período de 17/04/2000 a 30/05/2008, atualizadas monetariamente até junho de 2008: R\$ 61.977,71 (sessenta e um mil novecentos e setenta e sete reais e setenta e um centavos);*
- *honorários de sucumbência: R\$ 7.363,03 (sete mil trezentos e sessenta e três reais e três centavos);*
- *valor total da execução igual a R\$ 69.340,75 (sessenta e nove mil trezentos e quarenta reais e setenta e cinco centavos).*

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, acolhendo-se os cálculos da contadoria judicial.

Irresignadas, apelam as partes.

DOS ERROS MATERIAIS E DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna desnecessária a remessa oficial.

Nesse sentido:

" (...)

2. *A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença transitada em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

3. *A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

4. *O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

(...)"

(RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

DO CÁLCULO DA RMI.

Em seus cálculos, as exequentes utilizaram RMI de R\$ 336,71 (trezentos e trinta e seis reais e setenta e um centavos), sem que demonstrassem como chegaram a esse valor.

A contadoria judicial apurou RMI de R\$ 274,58 (duzentos e setenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), fixando a DIB da pensão por morte na data do óbito (24/04/1999) e limitando o PBC (Período Básico de Cálculo) a março de 1999.

O INSS apurou RMI de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), correspondente a 01 (um) salário-mínimo, fixando a DIB da pensão por morte na data da citação (17/04/2000). A autarquia sustenta que a sentença determinou a fixação da DIB do benefício nessa data.

A sentença do processo de conhecimento condenou o INSS a conceder às autoras pensão por morte, **a contar da citação**, nos termos do art.74 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O art.75 da Lei nº 8.213/91 traz os critérios para fixação da DIB do benefício:

Art.75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei nº 9.528 de 1997)

Tratando-se de hipótese na qual o *de cujus* não era titular de aposentadoria na data do óbito, para apuração do valor da RMI da pensão por morte faz-se necessário aferir, hipoteticamente, o valor do salário de benefício de uma aposentadoria por invalidez, na data do falecimento.

Por ser o óbito do segurado o fato jurídico que faz nascer o direito dos dependentes à percepção da pensão por morte, a DIB do benefício deve ser fixada nessa data, limitando o período básico de cálculo do salário de benefício.

Em fase de execução, cabe ao magistrado interpretar o julgado, quando necessário, para delimitar a real extensão do título executivo.

Assim, conclui-se que ao determinar a concessão da pensão por morte a contar da data da citação, o juiz de primeiro grau se referiu à data a partir da qual seriam devidos os atrasados, e não à DIB, cujos critérios para fixação encontram-se disciplinados em lei.

Ao se utilizar o sistema de cálculos judiciais desta Corte, constatou-se estarem corretos os cálculos da contadoria judicial de primeira instância, acolhidos na sentença dos embargos, inclusive quanto aos índices de reajustamento

da renda mensal do benefício, nos termos do que foi definido pelo título executivo.

NEGO PROVIMENTO aos recursos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-91.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PETTERSON WILLIAN DOS SANTOS
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
No. ORIG. : 00048749120094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da r. sentença que julgou procedente seu pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir da data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 12/14) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário, com o último vínculo com término em 01.10.2003. Nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 c/c os arts. 13, II (doze meses), §2º (despedida involuntária) do Decreto n. 3.048 /99, o autor manteve a qualidade de segurado quando ocorreu o acidente em 25.04.2005.

Segundo consta dos autos, notadamente do laudo acostado a fls. 96/104, o autor sofreu acidente de moto e que "as alterações encontradas na radiografia realizada em novembro de 2008 mostra consolidação satisfatória da fratura com subluxação da raio ulnal distal com limitação dos movimentos de prono-supinação".

Consta, ainda, do quesito "e" fl. 99 que indaga se houve redução da capacidade de trabalho do paciente para o labor que habitualmente exercia, o perito respondeu "sim, pois segundo o paciente que relata exercer atividade de eletricitista tem limitação da prono-supinação, em carteira profissional não há registro de tal atividade"; no boletim de ocorrência do referido acidente (fl. 17) consta a profissão do autor como "eletricista".

Assim, devida a concessão do auxílio-acidente, pois, basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados *in casu*.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.

2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.

3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.

4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.

5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.

6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)

Nesse mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.

2. Hipótese em que reconhecido o nexo causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.

3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERCILIA PAZINI DA SILVA
ADVOGADO : SP202074 EDUARDO MOLINA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00033729320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para averbar os lapsos comuns de: 1º/6/1973 a 9/1/1977, de 10/1/1977 a 14/2/1977 e de 15/2/1977 a 31/1/1983, bem assim para enquadrar o período especial de 20/3/1989 a 5/3/1997; fixou a sucumbência recíproca, mas deixou de anotar o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte ré. Assevera, em síntese: (i) a insuficiência do conjunto probatório à comprovação do labor alegado; (ii) a impossibilidade de se computar vínculos como "doméstica" sem o recolhimento das contribuições previdenciárias; (iii) ausência de fundamento legal para enquadramento do lapso especial perseguido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Na vigência da Lei 3.807/60 (artigo 3º, inciso II), o legislador, estudando as maiores carências em termos de uma seguridade social factível, houve por bem excluir, expressamente, os empregados domésticos do rol de segurados obrigatórios, atribuindo ao Executivo a tarefa de promover "os estudos e inquéritos necessários que deverão ser concluídos e encaminhados ao Poder Legislativo, acompanhados de anteprojeto de lei, dentro do prazo de um ano, contado da data da publicação desta lei" (artigo 166, caput).

É assim que, em 11 de dezembro de 1972 foi editada a Lei 5.859 - que trata da profissão de **empregado doméstico** -, assegurando-lhe os benefícios do sistema da previdência social, tornando-os **segurados obrigatórios**, nos seguintes termos:

"Art. 4º - Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios."

A fim de custear os referidos benefícios, foram estabelecidas contribuições a cargo do empregador e do empregado, nos seguintes termos:

"Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:

I - 8% (oito por cento) do empregador;

II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."

Na situação dos autos, a parte autora aduz ter exercido trabalho como empregada doméstica nos períodos indicados, mediante registro formal em CTPS. É, portanto, considerada segurada obrigatória da Previdência Social.

Verifico, assim, os seguintes vínculos empregatícios com carteira assinada: de 1º/6/1973 a 9/1/1977 (empregador Osvaldo B. Correa), de 10/1/1977 a 14/2/1977 (empregador Maria Cecília Ribas Carneiro) e de 15/2/1977 a 31/1/1983 (Dulce R. Correa).

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho), situação não verificada.

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Ademais, no caso da ocupação profissional de empregada doméstica, aplica-se o *princípio da automaticidade*, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições mensais, não podendo a segurada empregada doméstica ser prejudicada por eventual omissão daquele.

Na atual legislação, há norma expressa no artigo 30, V, da Lei n. 8.212/91.

Destarte, cumpre reconhecer os lapsos com registro em CTPS acima mencionados.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído,

sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação ao intervalo postulado (de 20/3/1989 a 5/3/1997), constam formulário padrão e laudo técnico que atestam exposição - habitual e permanente - da parte autora, durante contrato laboral mantido com a empresa ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS LTDA., a níveis de ruído superiores a 80 dB(A) - **código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64**.

Assim, o interstício citado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum sob o fator de 1.20 (mulher) e somado aos demais lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Da mesma forma, o quesito temporal, pois somados os períodos acima confirmados à contagem incontestada acostada aos autos, reúne a parte autora cerca de **28 anos** de tempo de serviço até o requerimento administrativo 3/5/2001, suficientes ao deferimento da aposentadoria por tempo proporcional pelas novas regras.

Igualmente alcança o requisito etário mínimo de 48 anos exigido na DER - uma vez que a parte autora é nascida em 8/12/1950, ao contrário do afirmado pela sentença.

Todavia, adstrito ao princípio que veda a *reformatio in pejus*, à minguada de interposição de recurso oportuno da parte potencialmente prejudicada, cumpre manter os termos do r. julgado, o qual pronunciou o preenchimento do tempo necessário ao benefício, mas não vislumbrou o requisito etário.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, *caput*, do CPC). Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo *in totum* a r. sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-12.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SIMONE APARECIDA MOTTA VOM STEIN
ADVOGADO : SP177236 KÁTIA REGINA DE LAZARI
: SP251051 JULIO CESAR FERREIRA PAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000781220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Simone Aparecida Motta Vom Stein em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, Wanderlei Vom Stein, requerendo, também, o reconhecimento de vínculo urbano laborado pelo finado antes do óbito.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à percepção da benesse pretendia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 27/03/2008 (fls. 20), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados

no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Wanderlei Vom Stein ocorreu em 27/03/2008, conforme certidão juntada a fls. 20 e o benefício foi requerido administrativamente em 11/04/2008 (fls. 34/35).

A qualidade de segurado não foi comprovada. Deveras, conforme se observa das cópias da CTPS (fls. 21/29) e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52), o falecido possuía vários vínculos empregatícios, desde 1983, sendo o último no período de 20/09 a 21/10/2002.

Assim, decorridos quase 06 (seis) anos entre a data final do último vínculo profissional anotado na carteira profissional, e a data do óbito, o *de cujus* já teria perdido a qualidade de segurado na data do evento morte, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da citada qualidade, previstas nos §§ 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a autora alega que o falecido marido exerceu atividade urbana, como empregado, na empresa denominada "*Serralheria BS*", no lapso de janeiro/2007 a janeiro/2008, e assim detinha a condição de segurado quando do evento morte.

Para análise dessa alegação, convém, primeiramente, tecer as seguintes considerações.

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta, valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

No caso dos autos, a autora não trouxe aos autos qualquer documento acerca do trabalho do finado junto à "*Serralheria BS*", não havendo, dessa forma, o indispensável início de prova material que comprovasse o efetivo exercício do alegado labor urbano sem anotação formal, por seu finado cônjuge.

Ademais, na declaração acostada a fls. 74, em resposta à determinação de fls. 67, o representante da empresa acima citada, informou que o finado havia lhe prestado serviços como autônomo, por três semanas, no ano de 2007, e por um mês em 2008.

Acresça-se, por oportuno, que, ainda que aludida declaração estivesse reconhecendo a prestação de serviços pelo *de cujus* como empregado, não serviria como início de prova material, pois se trata de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão

sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço, nos termos do § 3º, do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, consta da certidão de óbito (fls. 20), que o falecido era autônomo e, nessa condição, deveria providenciar por seus próprios meios, o recolhimento das contribuições previdenciárias para manter a qualidade de segurado e fazer jus aos benefícios garantidos pela Previdência Social.

Constata-se também que o *de cujus* não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão da pensão por morte pleiteada, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 17/08/1966 (fls. 19) e falecido em 27/03/2008 (fls. 20), aos 41 (quarenta e um) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão da benesse postulada, consistente na qualidade de segurado do falecido, por ocasião do óbito, despicienda a análise sobre a condição de dependente da requerente, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença recorrida, em todos os seus termos, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008182-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008182-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP283275 DULCE FERNANDES DE LIMA e outro
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00081821620094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10/01/2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 20/174).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 177 e verso). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 271/292). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre 17/09/2003 e 13/04/2012, descontados os valores pagos administrativamente, correção monetária segundo as Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 0,5% ao mês até a edição do novo CC, após sua apuração em 1% ao mês até 29/06/2009 quando será calculado de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 29/11/2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. No mais, pugna pela apuração dos juros de mora sem a incidência da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 230/240 elaborado em 18/04/2011 concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a) em razão de "lombalgia/lombociatalgia", com previsão de melhora em 01 (um) ano.

Em 20/03/2013, o(a) autor(a) foi submetido(a) a nova perícia (fls. 325/334) que constatou a recuperação da capacidade laboral.

Sendo assim, correta a concessão do auxílio-doença no período em que esteve incapacitado(a), qual seja, 17/09/2003 a 13/04/2012.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (10/01/2009), pois a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial.

Os juros moratórios foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (10/01/2009) e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011932-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO SOARES GUIMARAES
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00119322620094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o intervalo de 8/11/1988 a 28/4/1995 e, por conseguinte, conceder o benefício pretendido, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial reconhecido e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram

concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Nesse sentido, no que tange ao lapso enquadrado como especial, de 8/11/1988 a 28/4/1995 depreende-se do formulário juntado (perfil profissiográfico previdenciário) que a parte autora, trabalhou como guarda civil municipal, portando arma de fogo, o que permite o enquadramento em razão da atividade até a data de 5/3/1997 - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destarte, esse interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (18/9/2009), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido na data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente,

bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

No concernente ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024745-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNILSON APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00064-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Ednilson Aparecido Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu genitor, Olívio Sebastião Ribeiro.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) do débito atualizado. Isenção de custas. Não deferida antecipação de tutela. Indevido o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e, no mérito, pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não

comprovação da qualidade de segurado do falecido, ao tempo do óbito, bem assim do efetivo exercício de labor rural, ante a descaracterização de tal atividade pelo desempenho de trabalho urbano. Alegou também a inexistência da alegada dependência econômica, pois o autor recebe benefício previdenciário desde 1989. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 20/04/1992 (fls. 14), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Olívio Ribeiro ocorreu em 20/04/1992, conforme certidão acostada a fls. 14 e o benefício foi requerido na presente demanda proposta em 01/07/2008, verificando-se a citação do INSS em 04/09/2008 (fls. 27vº).

O autor sustenta que o falecido era trabalhador rural e, assim, detinha a condição de segurado da Previdência Social.

Para comprovação do efetivo exercício de labor rural pelo genitor, o requerente trouxe aos autos cópias da certidão de casamento de seu pai, realizado em 04/01/1967, constando a profissão do contraente como "*lavrador*" (fls. 09); da certidão de seu nascimento, em 28/02/1972 (fls. 16), na qual seu pai se encontra qualificado como "*lavrador*" (fls. 16); do atestado de óbito, com a mesma profissão do falecido (fls. 14); e da CTPS do *de cujus*, com anotação de um vínculo empregatício, no período de 01/08/1984 a 13/07/1985, em serviços rurais (fls. 11/12).

Entretanto, a prova oral produzida é frágil e insuficiente para corroborar o início de prova material amealhado. Com efeito, das 03 (três) testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 50/52), apenas uma, Joel Gomes, afirmou que o finado foi lavrador, informando, contudo, que não tinha mais contato com a família do autor desde que eles se mudaram. As outras testemunhas nada informaram acerca da atividade laborativa desenvolvida pelo falecido. Por outro lado, verifica-se do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 78/79), que o *de cujus* exerceu atividade urbana desde, pelo menos, 01/03/1978 até 22/09/1986, quando trabalhava em empresa de construção, o que descaracteriza o alegado exercício de atividade rural. Além disso, o autor não juntou aos autos qualquer documento comprobatório de que, após o último vínculo urbano, seu genitor retornou às lides rurais.

Dessa forma, não restou suficientemente demonstrado o exercício de atividade rural pelo falecido até a data do óbito.

Anote-se, por oportuno que, mesmo se considerando os vínculos empregatícios do falecido, constantes dos dados informatizados do INSS (fls. 78/79) verifica-se que ele não mais detinha a qualidade de segurado ao tempo do óbito. Ora, seu último vínculo profissional se refere ao período de 01/02/1986 a 22/09/1986. Assim, tendo decorrido quase 06 (seis) anos entre a data final do mencionado vínculo profissional e a data do óbito, o falecido havia perdido aludida condição, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos §§ 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 08/10/1944 (fls. 09) e falecido em 20/04/1992, aos 47 (quarenta e sete) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, consistente na qualidade de segurado do *de cujus* por ocasião do falecimento, despicienda a análise acerca da condição de dependente do autor, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e **julgar improcedente o pedido inicial**, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os

autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042539-83.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042539-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIVINO ALVES CARDOSO
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 05.00.01226-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (06/03/2010), acrescido de consectários legais, fixando os honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) até a data da sentença. Dispensou o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 169/182, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, tendo em vista a ausência de intimação válida para a data da audiência, bem como que não foi observado o prazo legal estipulado no artigo 277, caput do CPC. No mérito, aduz que a parte autora não preencheu os requisitos autorizadores à concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como pede redução da verba honorária e isenção das custas processuais.

Foi notificado pela cartorária que o recurso de apelação foi interposto fora do prazo legal (fl. 183).

Decisão de fls. 185, em que houve o recebimento da apelação pelo MM. Juiz *a quo*, Eduardo Lacerda Trevisan (fl. 185).

A parte autora opôs embargos de declaração para que fosse corrigido o erro material, eis que a certidão mencionada certificou que o recurso foi intempestivo (fls. 188/189).

Decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* Thulio Marco Miranda, no sentido de haver razão à recorrente, recebendo o recurso interposto em ambos os efeitos (fl. 190).

Em sede de contrarrazões, alega a parte autora ser intempestivo o recurso interposto pela autarquia.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, cabe ressaltar que, de fato, com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a

ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuem a pretexto das atribuições de seus cargos.

Todavia, a jurisprudência tem admitido a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, nos casos em que o ente público não possua representante lotado na sede do juízo, como ocorre no caso dos autos, em que a Procuradoria do INSS é sediada em Dourados-MS e o feito tramita perante o Juízo Estadual da Comarca de Mundo Novo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. PROCURADORIA FEDERAL. ART. 17, LEI 10.910/04. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE NA SEDE DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO. PRECEDENTES.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O art. 17, da Lei nº 10.910/04 estabelece que a intimação e notificação dos procuradores federais deve ser feita pessoalmente.

III - A jurisprudência do STJ tem admitido a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, na hipótese em que o ente público não possua representante lotado na sede do Juízo, como ocorre no caso dos autos, em que a Procuradoria do INSS é sediada em São José dos Campos - SP e o feito tramita perante o Juízo Estadual da Comarca de Campos do Jordão.

IV - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2009.03.00.033953-3/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, D. 21/06/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA COM VISTA DOS AUTOS. SEDE DO JUÍZO SEM REPRESENTANTE DA FAZENDA. CARTA REGISTRADA. POSSIBILIDADE.

O artigo 20 da Lei nº 11.033/04 regulou o modo das intimações e notificações quando dirigidas a procuradores da Fazenda dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

A jurisprudência vem entendendo que nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG n.º 2012.03.00.010300-7/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, D. 18/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA REGISTRADA. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9028/95. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Agravo interposto pela União (fazenda nacional) contra decisão que, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento que busca reverter decisão que, ao fundamento de intempestividade, não recebeu seu recurso de apelação.

- A intimação da sentença apelada foi efetuada mediante carta com AR, endereçada à procuradora atuante nos autos. (fls. 115 e 115 vº).

- O artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.028/95 prescreve que, em caso de a fazenda não ter representante judicial lotado na sede do juízo, a intimação será realizada nos moldes do artigo 237, inciso II, do CPC.

- Precedente do STJ no sentido da inaplicabilidade do artigo 20, da Lei nº 11.033/2004 (carga dos autos). AgRg no REsp 1.220.231/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/04/2011).

- Recurso não provido."

(TRF 3ª Região, AG n. 2008.03.00.047769-0/SP, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, D. 31/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL SEDIADA FORA DA COMARCA DO JUÍZO PELO CORREIO COM AVISO DE RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do STJ tem admitido, em casos como este em apreço - a Fazenda não possui representante lotado na sede do juízo - que a intimação se dê por carta registrada.

II - Desta forma, tendo sido o AR (Aviso de Recebimento) referente à carta de intimação da sentença juntado aos autos em 05/09/2008, o prazo para a oposição de eventuais embargos declaratórios decorreu em 17/09/2008, restando preclusos os embargos de declaração protocolados pela Fazenda Nacional em 18/09/2008.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG n.º 2008.03.00.045197-3, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, D. 16/04/2009).

Dessa forma, constata-se a intempestividade da apelação interposta pelo INSS em 22/04/2010 (fls. 169/182), pois a audiência de conciliação e julgamento ocorreu em 18 de setembro de 2009, e o protocolo de intimação via AR para o procurador autárquico deu-se em 06/10/2009 (fl. 150).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, por ser intempestiva, mantendo a sentença de primeiro grau integralmente.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046162-58.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.046162-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DANIEL NOVAES FERREIRA
ADVOGADO : MS010289 JAIRO MARQUES DE CRISTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.01040-6 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do seu benefício de auxílio-doença, mediante a aplicação no seu salários-de-contribuição dos valores reconhecidos e devidamente recolhidos em ação trabalhista.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a "revisar a Renda Mensal Inicial - RMI do benefício previdenciário pago ao autor, especificamente no que tange ao salário-de-contribuição, considerando-se que o autor recebia salário no importe de R\$800,00, a partir de 01.07.2005, conforme reconhecido na ação trabalhista em questão". Os honorários advocatícios foram fixados em R\$300,00.

Apela o autor requerendo a majoração dos honorários advocatícios (para 20% do valor da condenação).

Apela o INSS. Pugna o INSS pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab]É o relatório. Decido.

[Tab][Tab]Verifico que o autor é beneficiário de auxílio-doença com Data de Início do Benefício de 09.12.2006, fixado em um salário-mínimo (fl. 20 e pesquisa ao CNIS).

[Tab][Tab]Pleiteia o autor a revisão do valor do seu benefício de auxílio-doença, mediante a aplicação no seu salários-de-contribuição dos valores reconhecidos e devidamente recolhidos em ação trabalhista.

A controvérsia objeto destes autos vem de longa data em nossos tribunais, referindo-se à definição sobre qual valor deve ser atribuído, perante a Previdência Social (INSS), à sentença proferida pela Justiça do Trabalho que reconheça a existência de um determinado vínculo empregatício, com trânsito em julgado.

No âmbito da Justiça Federal, competente para o julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, inciso I), é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Colenda Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se: documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, súmula nº 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá

outras providências.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, artigo 114, inciso I), as decisões desta Justiça Especializada a respeito da existência de um vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como uma consequência natural devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e este registro, por sua vez, goza de presunção legal - *juris tantum* - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, inciso I). Anoto, inicialmente, que o mero registro a destempo na CTPS do vínculo empregatício, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nesta situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (*juris tantum*) em favor deste registro em CTPS cede passo em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica. Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito deste período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a sentença trabalhista, para este posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia *erga omnis* em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observe que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, v.u., AgRg no REsp 1084414 / SP. Proc. 2008/0190275-6. Rel. Min. OG FERNANDES. J. 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no REsp 1128885 / PB, Proc. 2009/0112127-4. Rel. Min. FELIX FISCHER. J. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça Trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponde fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, § 5º, e art. 201, caput - caráter contributivo do

RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária). Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive ex-officio, previstas nos artigos 876 e seguintes).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

(...)

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...) Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(..)

CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1o-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1o-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 4o A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5o O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6o Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

Estas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e

ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça Trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem-interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência o dever de fiscalizar/exigir (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução ex-officio (a cargo do próprio Juízo Trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforça-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido, também, que se orienta a jurisprudência assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

2. A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

3. Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 308370 / RS, Proc. 2013/0062174-0. Rel. Min. CASTRO MEIRA. J. 05/09/2013. DJe 12/09/2013- sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(STJ, 6ª Turma, v.u. EDcl no AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 06/12/2012, DJe 19/12/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

(.) III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 88427 / MG, Proc. 2011/0283056-8. Rel. Min. GILSON DIPP. J. 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - sem destaque no original)

(...) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei n° 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. REsp 1090313 / DF, Proc. 2008/0208869-8. Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 02/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo apurado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei n° 8.212/1991.

5. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1.035.482/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/8/2008 - sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.

2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido.

(REsp 1.298.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1.108.342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: (STJ: REsp 1.419.424/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 11/2/2014; REsp 1.426.837/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2014; AREsp 459211 - ES (Processo 2014/0003847-3), Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. J. 27/02/2014)

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece, como fator preponderante para a validade perante a Previdência do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, que haja a definição, nesta sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

Mas isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo Trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho; ou

II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do E. STJ, a depender de corroboração por outras provas na ação previdenciária.

Passando à análise do caso sob julgamento, verifico que a sentença trabalhista de fl. 65 (homologatória do acordo de fls. 62/63) reconheceu o vínculo a partir de 01.07.2005, determinando a anotação na CTPS, bem como que, o empregador do autor, se comprometesse a realizar os recolhimentos devidos ao INSS no curso da contratação, o que fora efetuado consoante se denota da cópia do acordo juntado às fls. 62/63, com a comprovação dos recolhimentos da Contribuição Previdenciária incidentes sobre o acordo (fls. 69/86), destacando-se que foi determinando na sentença a intimação da autarquia previdenciária sobre os termos do acordo.

Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor para majorar os honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010314-61.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EVALDINO GIL DE SOUZA
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00103146120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 01.06.2006. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Condeno, ainda, o INSS a pagar o título de reparação dos danos morais, o montante de 10 (dez) vezes o valor da renda mensal do benefício de auxílio-doença concedido, na data desta sentença. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação da autora. Pugna-se pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.06.2006. Apela também o INSS. Sustenta, em síntese, a improcedência do pedido, bem como do pedido de danos morais. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial e o desconto dos meses trabalhados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial psiquiátrico (fls. 115/117) concluiu que "não foi diagnosticado qualquer doença mental atual".

Por sua vez o laudo pericial judicial (fls. 201/208) constatou que o autor encontra-se acometido de "fibrose e cirrose hepáticas", "hepatite viral C", hipertensão portal e astigmatismo. Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (cortador de cana), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da atividade laboral desenvolvida e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 01.06.2006 - fl. 80.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixada na data de cessação do benefício (02.06.2006), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Não há que se falar em indenização por danos morais, uma vez que o indeferimento do benefício, em sede administrativa, baseou-se em laudo médico do perito administrativo que concluiu, de acordo com seus conhecimentos técnicos, pela ausência de incapacidade laborativa, não se tratando, portanto, de conduta negligente, decorrente de erro grosseiro.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, dou parcial provimento remessa oficial e à apelação do INSS para isentá-lo da condenação em danos morais, bem como para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005253-19.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005253-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARCOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052531920104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos requeridos e determinar a revisão correspondente mediante a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER: 29/5/2009), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, consolidou, sob o regime do artigo 543-C do CPC, entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/3/1988 a 30/6/1995 e de 1º/10/1996 a 5/3/1997, há formulários e laudo técnico, os quais apontam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento (acima de 80 decibéis).

Contudo, para os interregnos de 6/3/1997 a 31/12/2003 e de 1º/1/2004 a 16/2/2009, apesar dos documentos apresentados (fls. 39/57) apontarem a existência de agentes nocivos, não especificam o nível de ruído que a parte autora estava submetida (80 a 128 decibéis).

Assim, ante a falta de informações necessárias, torna-se inviável o enquadramento requerido nesses períodos.

Destarte, os interstícios de 1º/3/1988 a 30/6/1995 e de 1º/10/1995 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, tão somente.

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade especial, **inviável é a concessão da aposentadoria especial**, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91. Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial para a revisão corresponde à data do requerimento administrativo/data de início do benefício: em **29/5/2009**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 1º/3/1988 a 30/6/1995 e de 1º/10/1996 a 5/3/1997; **(ii)** julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial; **(iii)** determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 148.267.291-7), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-87.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003864-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PAULO ROBERTO DE ARRUDA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038648720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pleitos constantes na exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no

ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, quanto ao intervalo requerido como especial (de 1º/6/1987 a 20/3/2006), consta laudo técnico, o qual informa a exposição, habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Ademais, constata-se que o autor laborou em área de risco gerada por líquidos inflamáveis.

Aliás, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que **amparado em laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).

Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1306113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado, em razão dos níveis de tensão elétrica informados.

Ademais, cumpre consignar, por inteira pertinência, que o interstício de 1º/12/1983 a 31/5/1987 já foi enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo (fl. 100).

Insta acrescentar: no interregno de 20/1/1982 a 30/11/1983 o autor exerceu a função de "coletor de telefones públicos", conforme anotação em sua CTPS (fl. 141), sendo que somente a partir de 1º/12/1983, passou a desenvolver o cargo de "instalador/reparador de linhas e aparelhos" (fl. 142).

Dessa forma, o lapso acima apontado deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

Dos consectários

O termo inicial da revisão do benefício deve ser a data do pedido de revisão na via administrativa: **14/3/2008** (consoante fl. 91).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN,

devido, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para: (i) enquadrar como atividade especial o período de 1º/6/1987 a 20/3/2006; (ii) determinar a revisão da RMI do benefício em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-24.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIEDES BARBOSA PAVANELLO SILVA
ADVOGADO : SP218170 MARCOS PAULO ANTONIO e outro
No. ORIG. : 00028012420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial, que foram julgados parcialmente procedentes, determinando-se o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos da contadoria judicial.

O INSS se insurge contra os cálculos, alegando que devem ser descontados do cálculo os valores relativos aos meses durante os quais a exequente exerceu atividade laboral, segundo informações no CNIS.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art.557 do CPC.

Do Título Executivo.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a:

-restabelecer o auxílio-doença do qual o autor foi titular, desde a data da cessação indevida (24/02/2007), até a

data da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição;

-pagar os atrasados, descontados os valores já pagos quando da concessão posterior de novos auxílios-doença;

-aplicar a correção monetária de acordo com a Resolução 561/07 do CJF, nos termos da Súmula 08 desta Corte;

-fazer incidir juros de mora a partir da data da cessão do benefício, nos termos do art. 406 do Código Civil;

-pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (fls.52).

O benefício NB 31-505911025-3 foi implantado com DIB em 21/02/2006 e suspenso em 24/02/2007.

No CNIS há salários de contribuição em nome da exequente, na qualidade de empregada, nos meses de abril, maio, agosto e dezembro de 2007 e janeiro, fevereiro, maio, junho, outubro e novembro de 2008.

Da execução.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo exequente, às fls.285/286, onde se apurou:

-parcelas no período de 25/02/2007 a 30/11/2008, atualizadas monetariamente até agosto de 2009: R\$ 16.744,40 (dezesesseis mil setecentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos);

-honorários de sucumbência: R\$ 3.580,89 (três mil quinhentos e oitenta reais e oitenta e nove centavos);

-valor total da execução igual a R\$ 20.325,29 (vinte mil trezentos e vinte e cinco reais e vinte e nove centavos).

O INSS apresentou seus cálculos às fls.291/292, onde apurou:

-parcelas no período de março de 2007 a outubro de 2008, atualizadas monetariamente até novembro de 2009: R\$ 2.640,09 (dois mil seiscentos e quarenta reais e nove centavos);

-honorários de sucumbência: R\$ 264,01 (duzentos e sessenta e quatro reais e um centavo);

-valor total da execução igual a R\$ 2.904,10 (dois mil novecentos e quatro reais e dez centavos).

Citado em 19/02/2010 (fls.294), nos termos do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, com fulcro nos arts. 730 e 741, V, e 743, I e II, do CPC, sustentando que os cálculos do exequente estão incorretos, acarretando excesso de execução, porque foram incluídos valores relativos a períodos nos quais houve exercício de atividade laborativa, segundo informações do CNIS, o que seria incompatível com a percepção concomitante de benefício por incapacidade.

A contadoria judicial de primeira instância juntou seus cálculos e informação às fls.52/53 dos autos dos embargos, onde apurou:

-parcelas no período de 24/02/2007 a 05/11/2008, atualizadas monetariamente até agosto de 2009: R\$ 15.157,95 (quinze mil cento e cinquenta e sete reais e noventa e cinco centavos);

-honorários de sucumbência: R\$ 1.515,80 (mil quinhentos e quinze reais e oitenta centavos);

-valor total da execução igual a R\$ 16.673,75 (dezesesseis mil seiscentos e setenta e três reais e setenta e cinco centavos).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, acolhendo-se os cálculos da contadoria judicial, sem desconto de valores relativos aos meses durante os quais a exequente exerceu atividade remunerada.

Irresignada, apela a autarquia.

Da incapacidade e do exercício de atividade laboral.

A alegação do INSS, de que não seriam devidos valores a título de benefício por incapacidade nos meses durante os quais houve atividade laboral por parte da autora, não merece acolhida.

Entendo que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o auxílio-doença foi indevidamente suspenso na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que a autora exerceu atividade remunerada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I. O fato de a autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II. Agravo do INSS desprovido (art.557, §1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 04.05.2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento) Assim, a exequente faz jus aos valores atrasados durante todo o período mencionado na sentença do processo de conhecimento.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009040-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS MIRANDEZ
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00090401320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 280/282 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

***I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;**"* (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 23 de julho de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 537.995.647-1) entre 27 de outubro de 2009 e 27 de abril de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 192/193.

Ademais, o autor percebera o benefício de auxílio-doença nos seguintes períodos: de 31 de agosto de 2006 a 1º de junho de 2007 (NB 517.868.411-3), entre 05 de julho de 2007 e 1º de janeiro de 2008 (NB 521.308.971-9) e de 06 de julho de 2008 a 14 de agosto de 2009 (NB 530.868.663-3).

Por outro lado, o laudo pericial em clínica médica e cardiologia às fls. 229/246, datado de 29 de agosto de 2012, concluiu que não há situação de incapacidade laborativa atual, todavia, afirmou o *expert* que o periciado esteve incapaz ao labor no período de 25 de outubro de 2006, quando do acometimento por infarto e realização de angioplastia, a 19 de junho de 2007, quando apresentou negativa ao esforço.

Já a perícia médica psiquiátrica realizada em 05 de julho de 2013, às fls. 259/267, diagnosticou o requerente como portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, e concluiu que "*Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob a ótica psiquiátrica. O autor esteve incapacitado por depressão de 06.03.2008 a 22.04.2010*".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 517.868.411-3, entre a cessação ocorrida em 1º de junho de 2007 e o término da incapacidade cardiológica em 19 de junho de 2007, bem como ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 521.308.971-9, desde 06 de março de 2008 até o termo final da incapacidade psiquiátrica em 22 de abril de 2010, nos termos da r. sentença monocrática e compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001487-27.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDER JOSE CAPECCI
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014872720114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como especial os períodos de 3/7/1978 a 10/5/1983, de 1º/2/1984 a 20/8/1985, de 16/2/1987 a 1º/7/1987, de 10/12/1998 a 5/4/1999, de 6/12/2004 a 24/4/2007 e de 11/6/2007 a 8/10/2010 (DER); (ii) determinar a concessão perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada e a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação. Pleiteia a majoração da verba honorária, e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do pedido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

In casu, no que tange aos períodos de 3/7/1978 a 10/5/1983, de 1º/2/1984 a 20/8/1985, de 10/12/1998 a 5/4/1999, de 6/12/2004 a 24/4/2007 e de 11/6/2007 a 8/10/2010, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Já em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 16/2/1987 a 1º/7/1987, constam formulário (fl. 65) e anotação em carteira de trabalho (fl. 13-verso) que apontam a atividade de **caldeireiro** - códigos 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido:

"(...)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ESPECIAL. CALDEIREIRO. ATIVIDADE LABORADA NO SETOR DE CALDEIRARIA. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Atividade especial comprovada por meio da documentação acostada aos autos, através do formulário DSS-8030, o qual revela que o agravado exerceu atividade laboral, no setor de caldeiraria da empresa CIBI Metalmecânica S/A, trabalhando como caldeireiro, com a manipulação de solda eletrodo para soldagem de chapas de aço, preenchendo, no particular, os requisitos legais porque se trata de atividade enquadrada no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79. 2. Mantido o reconhecimento daquele tempo trabalhado sob condições especiais, observando-se apenas o período de 11/11/1976 a 23/8/1983 e 27/1/1986 a 10/12/1997, conforme planilha em anexo. 3. Agravo parcialmente provido.

"(...)"

(TRF3; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 952963

Processo: 0002938-79.2001.4.03.6121; UF: SP; 8ªT; Data do Julgamento: 25/04/2012; Fonte: e-DJF3 Judicial 1
DATA: 11/05/2012; Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)

Cumpra acrescentar: os interregnos de 1º/8/1983 a 2/1/1984, de 10/10/1985 a 11/2/1987, de 25/8/1987 a 10/1/1994 e de 2/5/1994 a 10/12/1998 já foram enquadrados como especiais no procedimento administrativo.

Dessa forma, os lapsos acima devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, somados os períodos ora enquadrados aos incontroversos, **viável é a convalidação do benefício para aposentadoria especial**, por está presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: **8/10/2010**).

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos apelos e à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010129-83.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.010129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : SP223276 ANA PAULA RODRIGUES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 1533/2435

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00101298320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar como especial o lapso requerido de 4/6/1986 a 18/10/1993, (ii) condenar o INSS na concessão do benefício vindicado, desde a data do ajuizamento da demanda (19/12/2011), com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Ao final, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n.

2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser **inviável a aplicação retroativa** do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

In casu, no tocante ao intervalo enquadrado como especial, de 4/6/1986 a 18/10/1993, constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites previstos na norma em comento.

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o intervalo ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (19/12/2011), nos termos da planilha de fl. 192.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser a data da citação (24/9/2012 - fl. 168).

Embora constem requerimentos administrativos nos autos (DER 1º/6/2010 e 13/7/2010), nas datas de seus protocolos a parte autora não havia preenchido o requisito temporal. Desse modo, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

No concernente ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003345-72.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE TOLEDO SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00033457220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 45.359,25 (quarenta e cinco mil trezentos e cinquenta e nove reais e vinte e cinco centavos), de acordo com os cálculos da exequente.

A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pleiteado pelo autor e o valor que entende devido.

O INSS se insurge contra o cálculo dos juros de mora, sustentando que:

-a partir de 30/06/2009, nos termos da Lei 11.960/2009, não incidem mais juros de mora de 1% ao mês, mas, sim, os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança (0,5%).

-a conta de liquidação teria sido apresentada quando já vigente a nova sistemática de cálculo de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Requer a reforma da sentença, com acolhimento de seus cálculos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art.557 do CPC.

Do Título Executivo.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-pensão por morte, com termo inicial na data do requerimento administrativo (DIB em 29/10/2003);
-parcelas em atraso atualizadas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei nº 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte;
-juros de mora a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional;
-honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.*

O trânsito em julgado ocorreu em 07/08/2009, e foi certificado em 12/08/2009, às fls.167 do processo de conhecimento.

Da Execução.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pela autora, às fls.207/209, onde se apurou:

*-parcelas no período de 29/10/2003 a 01/07/2009, atualizadas monetariamente até dezembro de 2010: R\$ 41.991,01 (quarenta e um mil novecentos e noventa e um reais e um centavo);
-honorários de sucumbência: R\$ 3.368,24 (três mil trezentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos);
-valor total da execução igual a R\$ 45.359,25 (quarenta e cinco mil trezentos e cinquenta e nove reais e vinte e cinco centavos).*

O INSS deu-se por citado em 09/03/2011 (fls.257), opondo embargos à execução com fundamento nos arts. 730 e 741, VI, do CPC.

A autarquia sustenta que os cálculos de juros e correção monetária devem se ater ao que preceitua o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Às fls. 05/07 dos embargos, a autarquia apresentou os seus cálculos, onde apurou R\$ 39.960,30 (trinta e nove mil novecentos e sessenta reais e trinta centavos), atualizados monetariamente até dezembro de 2010, já inclusos os honorários advocatícios de R\$ 2.973,50 (dois mil novecentos e setenta e três reais e cinquenta centavos).

Os embargos foram julgados improcedentes, determinando-se o prosseguimento da execução pelos valores informados pela exequente.

Irresignado, apela o INSS.

Do Princípio da Fidelidade ao Título.

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do Código de Processo Civil) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I- do processo de conhecimento- do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Dos Juros de Mora.

O acórdão do processo de conhecimento determinou a incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

O acórdão foi proferido em 15/06/2009, e transitou em julgado em 07/08/2009.

Os juros de mora e os critérios de correção monetária explicitados no acórdão devem ser mantidos, pois à época do trânsito em julgado da decisão, em 07/08/2009, a Lei nº 11.960/09 já estava em vigor, e a autarquia não utilizou os meios legais para se opor aos critérios de atualização monetária e juros legais definidos pela sentença.

Desse modo, em relação aos juros moratórios, a tese da autarquia teria alguma relevância apenas se houvesse sido determinada pelo julgado a aplicação dos chamados "juros legais", momento a partir do qual, para critério de incidência dos juros moratórios, deveria ser considerada toda a evolução legislativa sobre o tema, culminando com a vigência da Lei nº 11.960/09, o que não é o caso dos autos.

Também não há que se falar em incidência da lei nova aos processos em curso, pois, no caso, o processo de conhecimento não está mais em curso, repousando sobre a decisão a imutabilidade conferida pela coisa julgada. Aqui, a incidência da nova lei em relação aos processos "em curso", em fase de execução, encontra óbice na coisa julgada.

O título foi explícito quanto aos critérios a serem utilizados para apuração dos juros de mora e correção monetária, não sendo justificável reabrir discussão, em fase de execução, acerca de matéria já decidida no processo de conhecimento. A pretensão da autarquia, quanto à aplicação da Lei nº 11.960/09, dando nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, não tem amparo no título executivo.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008029-25.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: EDNEIDE ALEXANDRE DA SILVA e outro
: IGOR ALEXANDRE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP219848 KARIN MILAN DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : EDNEIDE ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP088945 JOSE BARBOSA TENORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00080292520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Edneide Alexandre da Silva e Igor Alexandre da Silva Salis Rossi em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Rogerio Levi Salis Rossi, companheiro e genitor dos postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Deferida antecipação de tutela (fls. 42).

Comunicada a implantação do benefício, com DIP em 01/03/2012 (fls. 43/44).

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 20/11/2012. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 17/01/2012, à coautora Edneide e, a partir de 19/02/2003, ao coautor Igor.

Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem custas. Determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pleiteia, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações anteriores aos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação e, no mérito, a reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da dependência econômica dos autores em relação ao *de cuius*. No caso de manutenção, requer a fixação do início do benefício, apenas na data do requerimento administrativo e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do montante das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do apelo autárquico.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, à vista da retificação do assento de nascimento do coautor Igor Alexandre da Silva (fls. 104), proceda-se à correção da autuação em relação ao nome do mesmo, para que passe a constar Igor Alexandre da Silva Salis Rossi.

A preliminar de prescrição, suscitada pelo INSS, não merece prosperar.

Com efeito, em relação ao filho do falecido, verifica-se que é menor, absolutamente incapaz, de modo que se aplica ao caso o disposto no art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil. Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

Quanto à companhia, considerando-se o termo inicial assinalado à benesse concedida, não foi ultrapassado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 23/08/2002 (fls. 12), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Rogerio Levi Salis Rossi ocorreu em 23/08/2002, conforme certidão acostada a fls. 12 e o benefício foi requerido administrativamente em 17/01/2012 (fls. 40).

A qualidade de segurado foi comprovada, pois, conforme se observa do extrato de consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43), o falecido manteve vínculo empregatício até o dia anterior ao evento morte.

A união estável entre a postulante Edneide Alexandre da Silva e o finado também ficou demonstrada nos autos pelas cópias de peças da Ação de Reconhecimento de União Estável e Reconhecimento de Paternidade de Nascituro, cumulada com Alimentos Provisionais, proposta pela ora autora em face de Reinaldo Alexandre Salis Rossi, Processo nº 3.828/04, que tramitou perante o Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP (fls. 14/31), cuja sentença, proferida após regular instrução probatória, declarou a existência de união estável entre a citada requerente e o falecido Rogerio Levy Salis Rossi, bem assim que este era o pai de Igor Alexandre da Silva, nascido da união daquele com a autora.

Aludido julgado foi mantido por acórdão da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que em sessão de 06/07/2011, negou provimento ao recurso interposto pela parte ré.

A certidão de nascimento juntada a fls. 104 comprova que Igor era filho do falecido.

Comprovadas a condição de companheira e a filiação dos postulantes, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do mesmo dispositivo legal, dentre elas a companheira e o filho menor de 21 (vinte e um) anos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, formulado em 17/01/2012 (fls. 40), em relação à coautora Edneide Alexandre da Silva e, no tocante ao requerente Igor Alexandre da Silva Salis Rossi, em 19/02/2003, data de seu nascimento, observando-se, quanto ao rateio e reversão de cotas, o disposto no art. 77 e §§, da Lei de Benefícios.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para determinar a incidência de correção monetária de juros moratórios, conforme explicitado nesta decisão, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011284-10.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP137174 GILSON DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00112841020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria das Graças da Silva Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua filha, Edna Maria de Oliveira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 02/09/2013. Termo inicial fixado em 13/10/2010 (data do requerimento administrativo). Condenação do INSS ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas. Deferida antecipação de tutela.

Determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da dependência econômica da autora em relação à *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 02/10/2010 (fls. 19), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Edna Maria de Oliveira ocorreu em 02/10/2010, conforme certidão acostada a fls. 19, e o benefício foi requerido administrativamente em 13/10/2010 (fls. 88).

A qualidade de segurada foi comprovada, pois, conforme se observa dos extratos de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 102/108), a falecida recebia benefício de auxílio-doença previdenciário, desde 09/07/2010, cessado na data de seu falecimento.

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício. Confirmam-se, a propósito, os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Des. Fed. Nelson Bernardes e na AC nº 0038509, de relatoria do MM. Juiz Federal Leonardo Safi. Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 200901085439, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25/04/2013, da relatoria do E. Des. Fed. Nelson Bernardes e na AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04/04/2013, de relatoria do MM. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Quanto a esse aspecto, as testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 121/124) foram firmes e coesas ao afirmar que a finada morava com sua genitora, e arcava com a maior parte das despesas da família.

Além disso, a promovente trouxe aos autos cópias de correspondências, fatura de cartão e contas pagas, em nome próprio e da filha, demonstrando que elas residiam sob o mesmo teto e, também de notas fiscais de compras de alimentos, eletrodomésticos e utensílios para a casa, adquiridos pela falecida (fls. 29/ 28/29 e 33/36), comprovando, assim, que ela efetivamente contribuía para o sustento da requerente.

Ademais, em se tratando de filha solteira, com 30 (trinta) anos de idade e que sempre viveu na companhia da genitora, presume-se que os rendimentos por ele auferidos integravam o orçamento familiar, de forma que a supressão de tal renda, em decorrência da morte, acarrete desequilíbrio financeiro à família, em especial no caso de grupos familiares de baixa renda.

Anote-se, por fim, que o fato de a autora exercer atividade laborativa, percebendo quantia equivalente a um salário mínimo mensal, não descaracteriza a alegada dependência econômica, visto que esta não precisa ser exclusiva.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, impõe-se a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e seu indevido indeferimento pela autarquia, o termo inicial da benesse deve ser mantido na data de sua apresentação, ocorrida em 13/10/2010 (fls. 88). Nesse sentido o seguinte julgado deste Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

(...)."

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 08/04/2011, pg. 1795)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que,

nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para determinar a aplicação de correção monetária e juros moratórios, consoante explicitado nesta decisão e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001542-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MICHEL RAFE FILHO incapaz
ADVOGADO : SP105150 ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : THEREZINHA TARRAF RAFE
ADVOGADO : SP105150 ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015422920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10/2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 41/66).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (05/10/2011), juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 12/08/2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a condenação do INSS em danos morais, apuração dos juros de mora de acordo com a decisão do STF e incidência dos honorários advocatícios até a data do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 183/186 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "F60.2 e F19.2 do CID-10".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral a(o) autor(a).

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003133-26.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILENA PAULA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : SP205555 GUSTAVO ALEXANDRE SECCHIERI PESQUERO e outro
No. ORIG. : 00031332620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Apelação do INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos, em ação de execução de

honorários advocatícios.

O INSS sustenta que, ao serem descontados dos atrasados os valores pagos administrativamente, nada mais seria devido à autora, razão pela qual também não haveria valores a serem pagos a título de honorários advocatícios.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art.557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- *restabelecimento de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, em fase de execução;*
- *parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Sumulas 148 do STJ e 08 desta Corte;*
- *juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, passando a 12% (doze por cento) ao ano a partir da entrada em vigor do novo CC e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, refletirão a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança;*
- *honorários advocatícios de 10% (dez por cento) da soma das parcelas devidas até a data da sentença.*

O trânsito em julgado ocorreu em 06/02/2012 e foi certificado em 08/02/2012, às fls.143 do processo de conhecimento.

DA EXECUÇÃO.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo INSS às fls.149, onde se apurou um saldo negativo de R\$ 582,43 (quinhentos e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos). A autarquia esclareceu que o débito foi apurado porque a autora recebeu auxílio-doença no período, concedido administrativamente e com renda mensal superior.

A autora alega que ainda restaria o pagamento dos honorários advocatícios, de R\$ 913,50 (novecentos e treze reais e cinquenta centavos).

Citado na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, sustentando não haver título executivo que ampare a pretensão.

O juiz sentenciou os embargos, julgando-os improcedentes, e fixou o valor da execução em R\$ 913,50 (novecentos e treze reais e cinquenta centavos), de acordo com os cálculos da exequente.

Irresignado, apela o INSS.

DOS CÁLCULOS.

Foi concedido à autora, administrativamente, o auxílio-doença NB 31/537157705-6, com DIB em 26/08/2009.

Em 13/07/2010, a autora/exequente ajuizou ação pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, sendo o pedido julgado improcedente em primeira instância. Foi dado provimento à apelação, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença a partir da data de sua cessação, ocorrida em 27/12/2010.

A autarquia concedeu um novo benefício, com DIB em 28/12/2010 (NB 31/548467067-1), embora bastasse restabelecer o auxílio-doença anteriormente concedido.

Constata-se do histórico de créditos do benefício (HISCRE) e do histórico de perícia médica (HISMED) que o benefício inicialmente concedido, com DIB em 26/08/2009, não foi cancelado em 27/12/2010, como indicava o documento de informações do benefício (INFBEN), juntado às fls.61 do processo de conhecimento. A data em questão indicava apenas o dia em que a autora seria submetida a nova perícia, a partir de quando seria ou não reconhecido o seu direito a continuar recebendo o benefício.

Basta uma consulta ao histórico de créditos do benefício para se perceber que a renda mensal de dezembro de 2010 foi paga em 11/01/2011, o que demonstra não haver interrupção no pagamento.

A exequente, reconhecendo não haver valores a receber a título de diferenças de restabelecimento do benefício, pretende o prosseguimento da execução apenas para recebimento dos valores dos honorários advocatícios.

DOS REQUISITOS PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO.

Conforme previsão contida no art. 586 do CPC, "*a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível*".

O art. 618 estabelece que:

É nula a execução:

I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);

II - se o devedor não for regularmente citado;

III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

Se ao suposto título falta liquidez, não há que se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução.

No caso dos autos, a base de cálculo dos honorários advocatícios seria, a princípio, o valor principal da condenação, vale dizer, as diferenças de restabelecimento do auxílio-doença. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a proceder ao restabelecimento de auxílio-doença, constatando-se que o benefício não foi cessado em nenhum momento, não há que se falar em liquidez do título, pois que não há diferenças a serem pagas pela autarquia.

Se ao suposto título falta liquidez, não há que se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução. Assim, também em relação aos honorários, por ausência de base de cálculo para sua incidência, resta inócua sua execução.

Outra seria a providência caso o pagamento administrativo fosse efetuado após o trânsito em julgado da sentença, momento a partir do qual a base de cálculo para incidência dos honorários seria o valor da condenação, desconsiderados, para este fim, os valores pagos administrativamente.

Junte-se aos autos o histórico de créditos do benefício (HISCRE) e as informações colhidas junto aos sistemas informatizados da autarquia.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer a inexigibilidade do título também no que se refere à verba honorária, nos termos dos arts. 586 e 618 do CPC.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-97.2012.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS CASTILHO
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067889720124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 92/95, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/103, alega a parte autora, preliminarmente, anulação do laudo pericial e a realização de uma nova perícia médica. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 70/75, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da prova pericial judicial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- *A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial juntado às fls. 70/75, de 16 de junho de 2014, afirmou que *"a requerente não é portadora de patologias que a impedem de trabalhar"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva: *"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."* (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a incapacidade laborativa da parte autora é requisito indispensável, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-49.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERONICA ASSUMPTA BERNO MENDES
ADVOGADO : SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA e outro
No. ORIG. : 00049484920124036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Apelação do INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos, fixando a execução em R\$ 58.203,46 (cinquenta e oito mil duzentos e três reais e quarenta e seis centavos), de acordo com os cálculos da exequente.

A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) do valor da causa.

O INSS se insurge contra o cálculo dos juros de mora, sustentando que:

- *a partir de 30/06/2009, nos termos da Lei 11.960/2009, não incidem mais juros de mora de 1% ao mês, mas, sim, os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança (0,5%). Assim, em relação aos processos já em curso, devem ser utilizados os índices e correção monetária do art. 1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.*

- *a conta de liquidação teria sido apresentada quando já vigente a nova sistemática de cálculo de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública.*

Requer a reforma da sentença, com acolhimento de seus cálculos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art.557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- *aposentadoria por idade rural, a partir da citação, no valor de 01 (um) salário-mínimo;*
- *parcelas em atraso atualizadas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei nº 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte;*
- *juros de mora a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional;*
- *honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação do acórdão.*

O trânsito em julgado ocorreu em 25/05/2006, e foi certificado às fls.155v do processo de conhecimento.

DA EXECUÇÃO.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo INSS às fls.201/203, onde se apurou:

- *parcelas no período de 13/09/1999 a 28/02/2006, atualizadas monetariamente até julho de 2010: R\$ 48.988,65 (quarenta e oito mil novecentos e oitenta e oito reais e sessenta e cinco centavos);*
- *honorários de sucumbência: R\$ 4.898,87 (quatro mil oitocentos e noventa e oito reais e oitenta e sete centavos);*
- *valor total da execução igual a R\$ 53.887,52 (cinquenta e três mil oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e dois centavos).*

A exequente impugnou os cálculos da autarquia, sustentando incorreções nos critérios de juros e correção monetária, e às fls.220/222 apresentou os cálculos que entende devidos, onde apurou:

- *parcelas no período de 13/09/1999 a 28/02/2006, atualizadas monetariamente até julho de 2010: R\$ 52.912,24 (cinquenta e dois mil novecentos e doze reais e vinte e quatro centavos);*
- *honorários de sucumbência: R\$ 5.291,22 (cinco mil duzentos e noventa e um reais e vinte e dois centavos);*
- *valor total da execução igual a R\$ 58.203,46 (cinquenta e oito mil duzentos e três reais e quarenta e seis centavos).*

Citado, na forma do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução.

A autarquia sustenta que, nos processos em curso, os cálculos de juros e correção monetária devem se ater ao que dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Remetidos os autos à contadoria judicial, o contador informou que "*A divergência notadamente se resume quanto a aplicação ou não da Lei 11.960/09 (correção pela TR e juros de 6% aa a partir de jul/09*".

O juiz sentenciou os embargos e fixou o valor da execução em R\$ 58.203,46 (cinquenta e oito mil duzentos e três reais e quarenta e seis centavos), acolhendo os cálculos da exequente.

Irresignado, apela o INSS.

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do Código de Processo Civil) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I- do processo de conhecimento- do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

DOS JUROS DE MORA.

Antes da vigência do CC/02, os juros legais incidiam à razão de 0,5% ao mês. A partir da vigência do novo CC, o percentual de juros passou a ser de 1% (um por cento) ao mês. Entretanto, a Lei 11.960/09 alterou o art. 1º F da Lei 9.494/97:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O acórdão do processo de conhecimento determinou a incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

O acórdão foi proferido em 20/02/2006, e transitou em julgado em 25/05/2006.

Os juros de mora foram fixados pela decisão transitada em julgado e assim devem ser mantidos durante todo o período a ser apurado em execução, sem incidência das alterações da Lei 11.960/09 quanto a este critério. Aplica-se aqui o princípio da fidelidade ao título.

Deste modo, em relação aos juros moratórios, a tese da autarquia teria alguma relevância apenas se houvesse sido determinada pelo julgado a aplicação dos chamados "juros legais", momento a partir do qual, para critério de incidência dos juros moratórios, deveria ser considerada toda a evolução legislativa sobre o tema, culminando com a vigência da Lei nº 11.960/09, o que não é o caso dos autos.

Também não há que se falar em incidência da lei nova aos processos em curso, pois, no caso, o processo de conhecimento não está mais em curso, repousando sobre a decisão a imutabilidade conferida pela coisa julgada. Aqui, a incidência da nova lei em relação aos processos "em curso", em fase de execução, encontra óbice na coisa julgada.

O título foi explícito quanto aos critérios a serem utilizados para apuração dos juros de mora e correção monetária, não sendo justificável reabrir discussão, em fase de execução, acerca de matéria já decidida no processo de conhecimento. A pretensão da autarquia, quanto à aplicação da Lei nº 11.960/09, dando nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, não tem amparo no título executivo.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS

2012.61.17.000176-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LAUDECIR DA SILVA
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001761920124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em embargos à execução de título judicial, que foram julgados procedentes, declarando-se extinta a execução, nos termos do art.741, II, do CPC. O embargado/apelante foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) do valor da execução, suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita deferida nos autos principais.

O exequente sustenta que não há incompatibilidade entre percepção de benefício por incapacidade e exercício de atividade remunerada, simultaneamente, pois se viu obrigado a trabalhar para manter sua subsistência enquanto aguardava a sentença de mérito no processo de conhecimento.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- *auxílio-doença a partir da DER (Data da Entrada do Requerimento), em 04/02/2004;*
- *parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do Provimento 26/01 da COGE, Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte;*
- *juros legais de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC, quando passará a 12% (doze por cento) ao ano, e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança;*
- *honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).*

Foi concedida a antecipação parcial dos efeitos da tutela.

Após recursos às instâncias superiores, o trânsito em julgado ocorreu em 01/09/2011, e foi certificado em 13/09/2011, às fls.243 do processo de conhecimento.

O benefício NB 31/560563740-8 foi implantado com DIB em 04/02/2004, DIP em 17/01/2007 e RMI de R\$ 774,50.

DA EXECUÇÃO.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo autor, às fls.248/249, onde se apurou:

- parcelas no período de 04/02/2004 a 17/01/2007, atualizadas monetariamente até dezembro de 2011: R\$ 62.474,86 (sessenta e dois mil quatrocentos e setenta e quatro reais e oitenta e seis centavos);
- honorários de sucumbência: R\$ 6.247,49 (seis mil duzentos e quarenta e sete reais e quarenta e nove centavos);
- valor total da execução igual a R\$ 68.722,35 (sessenta e oito mil setecentos e vinte e dois reais e trinta e cinco centavos).

Citado na forma do art. 730 do CPC (fls.252), o INSS opôs embargos à execução, sustentando que o auxílio-doença foi implantado com DIB em 04/02/2004 e com início de pagamento em 17/01/2007, mas consta do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) que o embargado auferiu remunerações no período de fevereiro de 2004 a abril de 2007. Haveria, portanto, incompatibilidade entre percepção de benefício por incapacidade e exercício de atividade remunerada, sob pena de enriquecimento ilícito.

A autarquia requereu a procedência dos embargos, para que se declarasse a inexistência de créditos em favor do exequente.

Após manifestação da contadoria judicial de primeira instância, os embargos foram julgados procedentes, declarando-se extinta a execução em face da incompatibilidade entre percepção de benefício por incapacidade e exercício de atividade remunerada.

Irresignado, apela o exequente.

DA INCAPACIDADE E DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL.

Prevalecem as conclusões do perito judicial, as quais auxiliaram o juiz de primeiro grau na formação de seu convencimento, e lhe permitiram delimitar o período de incapacidade.

Assim, entendo que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o requerimento de auxílio-doença foi indevidamente indeferido na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I.O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II. Agravo do INSS desprovido (art.557, §1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI 04.05.2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento).

Portanto, o exequente faz jus aos valores do benefício também durante o período em que exerceu atividade remunerada (01/02/2004 a 30/04/2007).

DOU PROVIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-92.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZAIAS FERNANDES XAVIER
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
No. ORIG. : 00007789220124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o lapso rural de 16/8/1971 a 22/9/1985.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante tenha sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, **acolho** a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24

de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, no lapso de 1969 a 1985.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do autor em 1983. No mesmo sentido, vínculos rurais anotados em sua carteira de trabalho (1º/6/1988 a 30/6/1990, 13/5/1997 a 13/12/1997, 13/4/1998 a 6/5/1998, 1/4/1999 a 10/12/1999, 27/4/2000 a 14/11/2000, 24/4/2001 a 14/12/2001, 5/4/2002 a 14/11/2002, 1º/4/2003 a 9/11/2003, 29/3/2004 a 14/12/2004, 23/1/2006 a 1º/11/2007, 22/4/2008 a 20/12/2008 e 2/4/2009 a 12/9/2011 - DER).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1983**. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que as anotações escolares não trazem nenhum indicativo da atividade exercida pelo autor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1983 a 22/9/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, verifica-se que não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, como bem salientou o *decisum a quo*.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º/1/1983 a 22/9/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002327-89.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DOMINGOS PLACIDO DA ROCHA
ADVOGADO : SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023278920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) enquadrar os lapsos de 1º/1/2001 a 31/12/2002, de 1º/1/2003 a 29/2/2004 e de 2/9/2011 a 18/5/2012; (ii) expedir certidão de tempo de contribuição para constar os períodos reconhecidos como exercidos sob condições especiais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral dos seus pleitos.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Ademais, defende a remessa oficial da decisão e, ao final, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal nesse aspecto.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n.

2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Na hipótese, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 4/6/1990 a 31/12/2000, de 1º/1/2001 a 31/12/2002, de 1º/1/2003 a 29/2/2004, de 1º/3/2004 a 1º/9/2011 e de 2/9/2011 a 18/5/2012 (DER), há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que os interstícios de 16/2/1987 a 28/8/1987 e de 23/9/1987 a 21/4/1990 já foram enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo (fl. 37).

Assim, aqueles interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável é a convalidação do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha anexa).

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (DER: 18/5/2012).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, bem como **dou provimento** à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 4/6/1990 a 31/12/2000, de 1º/1/2001 a 31/12/2002, de 1º/1/2003 a 29/2/2004, de 1º/3/2004 a 1º/9/2011 e de 2/9/2011 a 18/5/2012; (ii) julgar procedente o pleito de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-07.2012.4.03.6142/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVA FONSECA DE PAULO
ADVOGADO : SP097535 VILMA MARIA BORGES ADAO e outro
No. ORIG. : 00014910720124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial, que foram julgados improcedentes, condenando-se a autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência de 15% (quinze por cento) do valor da execução.

O INSS requer a reforma da sentença, declarando-se nada ser devido à autora, porque as parcelas anteriores a abril de 1989 encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal.

Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários de acordo com o §4º do art.20 do CPC, ou reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- *índice integral no primeiro reajuste do benefício, recalculando-se a renda para que atinja 2,69 salários-mínimos;*
 - *parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelos índices legais, a partir da data de vencimento de cada prestação, respeitada a prescrição quinquenal;*
 - *juros de mora a partir da citação;*
 - *honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) do valor da condenação;*
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária (fls.16).

Após recurso à instância superior, o trânsito em julgado ocorreu em 12/02/1997, e foi certificado às fls.71 do processo de conhecimento.

DA EXECUÇÃO.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pela autora às fls.88/89, onde se apurou:

- *parcelas no período de novembro de 1990 a novembro de 1995, atualizadas monetariamente até 30/04/1997: R\$ 9.264,13 (nove mil duzentos e sessenta e quatro reais e treze centavos);*
- *honorários de sucumbência: R\$ 926,41 (novecentos e vinte e seis reais e quarenta e um centavos);*
- *valor total da execução igual a R\$ 10.190,54 (dez mil cento e noventa reais e cinquenta e quatro centavos).*

Citado na forma do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando erros nos cálculos. Sustentou nada ser devido a título de atrasados, eis que as parcelas devidas estariam abrangidas pela prescrição quinquenal.

Remetidos os autos à contadoria judicial, o perito juntou seus cálculos às fls.46/51, apurando R\$ 11.893,45 (onze mil oitocentos e noventa e três reais e quarenta e cinco centavos), já inclusos honorários.

O juiz sentenciou os embargos, julgando parcialmente improcedente a ação e acolhendo os cálculos da contadoria judicial.

O recurso da autarquia restou prejudicado, tendo em vista o reconhecimento, de ofício, de erro material na conta de execução, determinando-se a anulação da sentença e elaboração de novos cálculos, apurando-se tão somente atrasados da DIB até 09/12/1991, data final da vigência do art.58 do ADCT.

A decisão transitou em julgado em 10/09/2010.

Intimada a se manifestar, a exequente apresentou novos cálculos às fls.121/122 dos apensos, onde apurou:

- parcelas no período de novembro de 1990 a novembro de 1995, atualizadas monetariamente até novembro de 2010: R\$ 30.678,20 (trinta mil seiscentos e setenta e oito reais e vinte centavos);
- honorários de sucumbência: R\$ 3.067,82 (três mil sessenta e sete reais e oitenta e dois centavos);
- valor total da execução igual a R\$ 33.746,02 (trinta e três mil setecentos e quarenta e seis reais e dois centavos).

Novamente citado, na forma do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, requerendo seja declarada a inexistência de valores a serem executados, pugnando, ainda, pela condenação do embargado ao pagamento de honorários de sucumbência.

O julgou improcedentes os embargos e condenou a autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência de 15% do valor do débito.

Irresignado, apela o INSS.

DOS ERROS MATERIAIS E DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação, e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento.

O magistrado, visando salvaguardar o fiel cumprimento do julgado, poderá, convencido da ocorrência de inexatidão material, reduzir ou majorar o valor da execução, salvaguardando, assim, a observância do mencionado princípio da fidelidade ao título.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Conforme se vê, no processo de execução a atuação do magistrado não é meramente ilustrativa, mas de verdadeiro guardião do fiel cumprimento do que se decidiu no processo de conhecimento.

Portanto, havendo erro material manifesto, entende-se ser passível de correção a conta de liquidação em desconformidade com o julgado.

DOS CÁLCULOS.

Na sentença proferida nos embargos à execução, o juiz ressaltou que o INSS também foi condenado a pagar atrasados de revisão da RMI, com atualização dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição utilizados no cálculo, o que não encontra amparo no título executivo judicial, devendo ser desconsiderado tal critério de revisão quando do cálculo de liquidação.

A exequente é titular da pensão por morte NB 21/076665223-8, com DIB em 06/02/1985 e RMI equivalente a

2,69 salários-mínimos, recebendo desde o início uma quota mensal de 60% (sessenta por cento) deste valor, de acordo com a legislação da época da concessão, que previa uma quota de 50% (cinquenta por cento) da renda mensal da aposentadoria que o *de cujus* percebia, quando em vida, mais 10% (dez por cento) por dependente. A pensão por morte originou-se de um benefício do qual o *de cujus* era titular, com DIB em 01/09/1978.

Em seus cálculos, a autora/exequente aplicou indevidamente a equivalência salarial do art.58 do ADCT até novembro de 1995, quando deveria limitar os efeitos a dezembro de 1991, restando inaproveitável, portanto, sua conta.

DA SÚMULA 260 DO TFR E DO ART.58 DO ADCT.

A sentença do processo de conhecimento condenou o INSS a pagar à autora diferenças referentes ao primeiro reajuste do benefício, com índices integrais (primeira parte da Súmula 260 do TFR), e à equivalência salarial do art. 58 do ADCT, observada a prescrição quinquenal.

Embora o acórdão proferido nos embargos à execução tenha se limitado a determinar a elaboração de novos cálculos, elegendo os parâmetros para tanto, não se manifestou quanto à prescrição quinquenal. No entanto, esta deve ser observada nos cálculos, em face do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento, que previu a prescrição quinquenal quanto aos atrasados, não podendo este critério ser afastado em fase de execução.

A ação foi ajuizada em 23/11/1995, estando prescritas, portanto, eventuais diferenças apuradas em relação ao período anterior a novembro de 1990. Desta forma, as diferenças de revisão da Súmula 260 do TFR encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal, deixando também de promover alterações na renda mensal do benefício a partir de abril de 1989, isto porque tal revisão não resulta na alteração do valor da RMI, e as alterações promovidas na renda mensal a partir do primeiro reajustamento deixariam de existir a partir de abril de 1989, quando a renda mensal seria recomposta monetariamente, atualizada para o número de salários mínimos que tinha na data da concessão (2,69).

Resta, portanto, aferir se a equivalência salarial do art. 58 do ADCT resultaria em diferenças no período de novembro de 1990 a 09 de dezembro de 1991. Para tanto, usamos o Sistema de Cálculos Judiciais desta Corte. Assim procedendo, constatou-se que a renda mensal paga administrativamente no período de novembro de 1990 a 09 de dezembro de 1991 obedeceu à equivalência salarial do art. 58 do ADCT, conforme relação de créditos às fls.84/85 do processo de conhecimento, não havendo, portanto, diferenças a serem pagas.

Atendendo aos limites da coisa julgada, junto as contas oriundas do sistema de cálculos desta Corte.

DA LIQUIDEZ COMO REQUISITO PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO.

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero (*in* Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, at. até 07-07-2003, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999), resumem:

"2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Muniz de Aragão, RP 44/21; Araken, execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101".

DOU P'ROVIMENTO à apelação, reconhecendo a iliquidez do título.

Deixo de condenar a embargada ao pagamento de honorários, em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012953-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITALINA RIBEIRO ROSA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00093-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da parte autora em face da decisão que deu provimento à apelação do INSS e cassou os efeitos da tutela jurídica provisória anteriormente concedida.

Sustenta que a decisão foi omissa em relação à apreciação da intempestividade do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Apesar de haver certidão que atesta ter sido o recurso interposto no prazo legal (fl. 112), a análise dos demais elementos do processo comprova a intempestividade da apelação autárquica.

Como não houve intimação pessoal do Procurador Federal, o prazo para apresentação do recurso conta-se do dia seguinte ao da retirada dos autos em carga (ciência inequívoca da decisão recorrida), ocorrida em 17/12/2012.

É relevante destacar que houve a suspensão do prazo no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro, em virtude do disposto no artigo 179 do Código de Processo Civil.

Assim, o prazo para interpor a apelação encerrou-se em 4/2/2013.

O recurso, todavia, somente foi protocolado em 5/2/2013.

Em decorrência, a apelação padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **dou provimento dos embargos de declaração** para negar seguimento à apelação do INSS, em virtude de sua intempestividade.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014723-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELENA JESUINO BARREIRO
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Helena Jesuino Barreiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Edson Luis Jesuino de Santana.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 23/07/2011 (fls. 17), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Edson Luis Jesuino de Santa ocorreu em 23/07/2011, conforme certidão juntada a fls. 17 e o benefício foi requerido administrativamente em 01/09/2011 (fls. 38).

A qualidade de segurado não foi comprovada. Com efeito, conforme se observa do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, trazido aos autos pela autarquia (fls. 65/66), bem assim da CTPS (fls. 74/79), o falecido possuía vários vínculos empregatícios, desde 1990, sendo o último no período de 01/02/2008 a 01/2010. Dessa forma, à luz do art. 15, inc. II e § 4º, da Lei nº 8.213/91, o de cujus manteve a qualidade de segurado até 16/03/2010, tendo falecido após a perda dessa condição.

Por outro lado, inaplicável ao caso o disposto no § 2º, do dispositivo legal retro mencionado, pois, embora o finado já tivesse recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições durante sua vida laboral, não foram de forma ininterrupta, tendo ocorrido perda da qualidade de segurado por mais de uma vez.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 20/12/1975 (fls. 18) e falecido em 23/07/2011 (fls. 17), aos 35 (trinta e cinco) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, consistente na qualidade de segurado do falecido, despcienda a análise acerca da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da

parte autora, para manter a r. sentença recorrida, em todos os seus termos, na forma da fundamentação supra. Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032332-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : ANTONIO SERGIO FRANCO incapaz
ADVOGADO : SP259209 MARCO ANTONIO AZEVEDO ANDRADE
REPRESENTANTE : SOLANO FRANCO FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 10.00.00035-8 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por ANTONIO SERGIO FRANCO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. Tutela antecipada às fls. 42/43 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 117/121 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de pensão, em decorrência do falecimento do genitor.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 143/148, em que opina pelo parcial provimento do reexame necessário, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do óbito da genitora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do

óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 12 de março de 2010, o óbito do genitor, ocorrido em 09 de dezembro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 158.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado de Solano Franco, uma vez que, em razão de seu falecimento, o INSS implantou administrativamente, em 27 de janeiro de 2005, em favor de sua esposa, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1342475906), o qual foi cessado em 04 de julho de 2009, em razão do falecimento da beneficiária, consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

O autor, nascido em 12 de junho de 1956, é de fato filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 133. Além disso, sua invalidez é anterior ao óbito do genitor e restou comprovada em sede administrativa, uma vez que lhe foi deferida aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/0602428386), desde 01 de julho de 1983, conforme faz prova o extrato de fl. 27.

A incapacidade do autor também restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 33/35, com data de 15 de abril de 2009, elaborado nos autos de processo de interdição nº 1102/08, que tramitou pela 4ª Vara Cível da Comarca do Guarujá - SP (fls. 33/35).

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (05/08/2009 - fl. 26), nos limites estabelecidos pelo autor na exordial, a fim de que não reste caracterizado julgamento *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Precedente: TRF3, 7ª Turma, AC nº AC 00455430220084039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 01.04.2009, p. 475. Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, no que se refere aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária e para isentar do INSS das custas processuais, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-72.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001046-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA DO SOCORRO DE SOUSA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
LITISCONSORTE PASSIVO	: DALVIDA NAZARETH FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADO	: SP240656 PATRICIA DINIZ FERNANDES e outro
No. ORIG.	: 00010467220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria do Socorro de Sousa Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Dalvida Nazareth Fernandes Ribeiro, em que pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento de sua pensão por morte, instituída pelo óbito de seu marido, José Bráulio Santos Ribeiro, em percentual equivalente a 92% (noventa e dois por cento) do valor do benefício que era recebido pelo segurado. Alegou, em síntese, que com a morte de seu cônjuge, pleiteou e obteve a benesse em questão, desde a data do falecimento, em 26/11/2012, no valor de R\$ 3.207,61 (NB nº 21/162.963.874-6). Entretanto, em 24/12/2012, o INSS comunicou-lhe que seu benefício seria rateado com a pensão concedida à corré Dalvida, ex-cônjuge do finado (NB nº 21/163.206.085-7), na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada dependente. Aduziu que, do benefício recebido pelo marido, eram descontados R\$ 267,46 (duzentos e sessenta e sete reais e

quarenta e seis centavos) a título de a pensão alimentícia à ex-mulher, o que correspondia a 8% (oito por cento) do salário de benefício daquele, sustentando que o rateio da pensão por morte deveria observar o percentual dos alimentos.

Autora beneficiária de justiça gratuita (fls. 137).

Citação do INSS (fls. 169) e da corrê Dalvida Nazareth Fernandes Ribeiro (fls. 168).

Contestações (fls. 170/176 e 179/184).

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado monetariamente, a serem divididos igualmente entre os requeridos, observando-se, contudo, a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, que o rateio deve respeitar a mesma proporção estabelecida para pagamento de pensão alimentícia.

Transcorrido in albis os prazos para contrarrazões (fls. 220 e 221), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, concedo à corrê Dalvida Nazareth Fernandes Ribeiro os benefícios da assistência judiciária, à vista da declaração acostada a fls.178.

Consigne-se que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado, José Bráulio Santos Ribeiro, em 26/11/2012, conforme certidão acostada a fls. 29, aplicável, na espécie, a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

No caso encontra-se em discussão a questão relativa ao valor da cota parte da pensão por morte em havendo mais de um dependente habilitado ao seu recebimento, sendo um dos beneficiários o cônjuge divorciado que recebia pensão alimentícia fixada em acordo de divórcio.

A esse respeito assim dispõe a Lei nº 8.213/91, em seus arts. 76, § 2º e 77, *caput*:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"

Com efeito, à luz das disposições legais retro transcritas, conclui-se que, para efeitos previdenciários, não importa o valor da pensão alimentícia que era recebida pelo ex-cônjuge, pois, falecido o segurado, a pensão por morte instituída por ele será dividida em partes iguais entre os beneficiários inseridos na mesma classe de dependentes, no caso, a cônjuge (viúva) e a cônjuge divorciada (ex-mulher).

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PENSÃO POR MORTE. DIVISÃO DO BENEFÍCIO ENTRE VIÚVA E EX-ESPOSA DIVORCIADA E BENEFICIÁRIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. RATEIO IGUALITÁRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. Nos termos da Lei n.º 8.213/91, para fixação das cotas-partes devidas ao ex-cônjuge - que recebia pensão alimentícia - e à(o) viúva(o) ou companheira(o) do segurado(a) falecido(a), o rateio da pensão por morte deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre os citados beneficiários.

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP nº 1132912, Quinta Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, j. 25/09/2012, v.u., DJE de 02/10/2012)

Por outro lado, o INSS, na condição ente público, deve obediência aos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles, o princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) e não poderia conduzir sua atuação de modo contrário ao previsto na Lei de Benefícios, na concessão da pensão por morte à ex-esposa do falecido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, em todos os seus termos, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-10.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVINA ANDRADE CARNEIRO
ADVOGADO : SP128649 EDUARDO CARDOZO e outro
No. ORIG. : 00008611020134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial desde a data da juntada do Auto de Constatação (16/05/2013), concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício no prazo de 45 dias e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Em razões recursais de fls. 64/65, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, alegando que a parte autora possui renda superior ao limite legal de ¼ do salário mínimo.

Recebida a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 87).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 96/102), no sentido de não provimento à apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,

não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual

quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o Auto de Constatação, datado de 14 de maio de 2013 (fls. 28/35) informa que a requerente reside com sua filha Vanuza Carneiro, em imóvel alugado, sendo que a autora reside na casa da frente e o filho Márci Carneiro na casa dos fundos, sendo o valor do aluguel de R\$ 400,00 dividido entre os dois filhos.

O oficial de Justiça, em seu Auto de Constatação, informa que a autora alegou problemas de saúde, tais como: diabetes, hipertensão, visão, osteoporose, alergias e colesterol, e o uso dos seguintes medicamentos: Relestat (cl. de epinastina 0,05%), Calcicem D3 (Novartis) - (carb. cálcio 600mg), Tenadren (cl. propranolol) e Estriol pomada, que totaliza o valor de R\$ 152,36 mensais.

O Auto de Constatação noticia que a filha da autora, Vanuza Carneiro trabalha como faxineira, percebendo entre R\$ 400,00 e R\$ 500,00 no mês.

Conforme se extrai do Auto de Constatação, a requerente não possui renda, sendo a renda familiar proveniente unicamente do valor recebido pelas faxinas realizadas pela filha Vanuza, posto que o filho Márcio Carneiro (que reside na casa dos fundos) é casado e tem um filho de 4 anos, trabalha como serralheiro e recebe R\$ 900,00 mensais, razão pela qual a autora afirma que pede ajuda para compra dos medicamentos aos amigos e na Igreja.

Desta forma, restou comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença monocrática.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-47.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004282-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : MARIA DA ROCHA TENORIO
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237323 FAUSTO OZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08008031220118120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 105/108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/119, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 23 de outubro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 31 de maio de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 24.

A Certidão de Casamento de fl. 19 faz prova de que a autora era esposa do *de cuius*.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Por outro lado, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia que Antonio Beltrão Tenório era titular de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 87/5143751876), desde 28 de junho de 2005, o qual foi cessado em decorrência do falecimento, em 31 de maio de 2007.

É certo que por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.

II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.

III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei n.º 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95.

V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.

VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.

VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Sustenta a parte autora na exordial que, conquanto seu falecido esposo fosse titular de benefício assistencial, fazia jus, alternativamente, ao benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

A esse respeito, importa consignar que de fato o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei

n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).

Nesse passo, destaco que a Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O extrato do CNIS de fl. 71 faz prova de que o último vínculo empregatício do falecido deu-se entre 01 de novembro de 1984 e 20 de fevereiro de 1985, tendo ele ostentado a qualidade de segurado até 15 de abril de 1986, nos moldes preconizados pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

A fim de ver reconhecida a doença cardíaca que o acometia, a postulante acostou aos autos os históricos hospitalares de fls. 26/32, além do laudo médico de fl. 34, onde consta que Antonio Beltrão Tenório era portador de "miocardiopatia isquêmica" e "coronariopatia", todavia, referidos documentos foram elaborados a partir de maio de 2004, vale dizer, época em que o falecido já não mais ostentava a qualidade de segurado.

Nesse contexto, a autora não logrou comprovar que seu falecido esposo fizesse jus à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

De igual maneira, o tempo de serviço apurado, correspondente a 3 anos, 5 meses e 15 dias, conforme planilha anexa a esta decisão, não autorizava a concessão de aposentadoria por idade ou de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016580-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016580-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: LUIS GUILHERME SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP235852 KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO
REPRESENTANTE	: JOSELIA BATISTA DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00068-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, que fora cessado em 01/10/2007.

Em sua contestação acostada às fls. 30/39, a autarquia ré assevera que o requerente não comprovou que não pode ter a manutenção provida por sua família.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou improcedente o pedido inicial, sob o argumento de que o requerente não comprovou estado de miserabilidade.

Em razões recursais de fls. 86/90, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 98/100), no sentido de não provimento à apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo socioeconômico de fls. 54/55 informa que o autor nasceu com paralisia cerebral, realizando fisioterapia 3 vezes por semana na cidade de Araras e tratamento com ortopedista na AACD em

Ribeirão Preto, estando impossibilitado de exercer qualquer atividade física e laboral.

O autor reside em imóvel de alvenaria composto de 3 (três) cômodos, no contrapiso, nada possuindo de valor, em companhia da mãe Josélia Batista e da irmã menor Luiza Gabrieli.

Em seu laudo socioeconômico, a assistente social informa os gastos mensais da família que totalizam R\$ 793,75. A assistente social, em seu laudo socioeconômico, ainda assevera que a renda familiar é proveniente unicamente do trabalho assalariado da mãe do autor, que auferir o valor de R\$ 756,62 mensais.

A família declarou gastos no valor de R\$ 793,75, que superam o valor auferido pela genitora do autor, sendo que somente com medicamentos, convênio e condução para transporte do autor (que faz uso de cadeira de rodas) a família consome cerca de R\$ 290,00, o que corresponde a quase 40% da renda familiar.

A incapacidade do menor, ora apelante, é fato incontroverso, eis que tal não fora contestado pela autarquia ré, sendo corroborado pelos documentos de fls. 16/17, bem como pelo documento expedido pela autarquia ré, de fl. 18, que noticia a suspensão do pagamento do benefício **unicamente** por entender que o autor possuía renda familiar *per capita* igual ou superior a ¼ do salário mínimo.

A incapacidade do autor e o estado de miserabilidade restaram patentes, ainda pelo fato de que a autarquia ré concedeu o benefício assistencial ao autor em duas oportunidades, em 30/11/2001 e 15/01/2010 (fl.101).

Quanto aos comprovantes de rendimento de fls. 70/72, que serviu de sustentação ao indeferimento do pedido, é de se observar que a genitora do autor auferiu no mês de julho/2012 o valor líquido de R\$ 948,87, sendo que a este valor foi acrescido o valor de R\$ 231,81 referente adicionais e nos meses de agosto e setembro/2012 houve acréscimo de valor referente horas extras, dessa forma, tais acréscimos não podem ser considerados, posto que horas extras só são realizadas quando permitidas pelo empregador, dessa forma tais adicionais não podem (e não devem) ser computados para fins de aferição de renda, e ainda, o pedido inicial é o restabelecimento do benefício assistencial que fora cessado em 1º de outubro de 2007, portanto em data muito anterior ao percebimento dos valores de fls. 70/72, ocorrido em julho, agosto e setembro de 2012.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normatização legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária cessou o benefício, ou seja, em 1º de outubro de 2007 e perdurar até a data em que novamente implantou o benefício, ou seja, até 15/01/2010.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas (do período de 1º de outubro de 2007 a 14 de janeiro de 2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020550-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADALGIZA ANTONIA DE JESUS
ADVOGADO : SP140749 ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Adalgiza Antonia de Jesus em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Wilson de Menezes.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação da autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter restado comprovada sua dependência econômica em relação ao filho.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 17/09/2010 (fls. 13), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Wilson de Menezes ocorreu em 17/09/2010, conforme certidão juntada a fls. 13 e o benefício foi requerido administrativamente em 29/11/2011 (fls. 17).

A qualidade de segurado foi comprovada, pois, conforme se observa da cópia da CTPS (fls. 21/30) e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 55/57), trazidos aos autos pelo INSS, o falecido manteve vínculo empregatício até a data de seu falecimento.

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 200901085439, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte, na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25/04/2013, da relatoria do E. Des. Fed. Nelson Bernardes e na AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04/04/2013, de relatoria do MM. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Entretanto, na espécie, a dependência da parte autora em relação ao extinto filho não restou caracterizada.

Com efeito, primeiramente, não há nos autos qualquer documento que demonstre quanto o falecido utilizava dos proventos que recebia por seu trabalho remunerado, no alegado sustento da família.

Além disso, conquanto uma das testemunhas (Milena Cintia Máximo) ouvidas pelo Juízo *a quo* (fls. 72/73), tenha

afirmado que a autora dependia economicamente do filho, esse depoimento é impreciso e contraditório em relação à convivência de mãe e filho até a data da morte daquele. A testemunha Fábio Júlio, por sua vez, nada sabia informar sobre o filho da autora, não sabendo sequer seu nome.

Dessa forma, a prova oral não é suficiente para demonstrar a alegada dependência econômica da autora.

Ressalte-se, por fim, que, conforme se vê do formulário emitido pela Empresa Funerária Ressurreição (fls. 15), o falecido não residia com a postulante, já que, por ocasião da declaração de seu falecimento, a própria autora, declarante do óbito, informou que o finado residia na "Avenida Antonio Talarico, nº 39 - Jardim Santa Terezinha - Bebedouro - SP", fornecendo como seu domicílio a "Rua Joaquim Meira de Siqueira, nº 118, Jardim Nossa Senhora do Carmo, São Paulo" - Capital. Tal fato é indicativo de que a ajuda que o finado filho prestava à requerente era eventual, e, a dependência econômica pressupõe continuidade, visto que a contribuição financeira é necessária para garantir a subsistência do dependente.

Nesse sentido, julgados do TRF da 5ª Região, na AC nº 531215, da relatoria do E. Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE de 09/12/2011, pág. 272; e na AC nº 514743, de relatoria do E. Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE de 31/03/2011, pág. 211, dentre outros.

Assim, a parte autora não trouxe aos autos nenhuma prova que demonstrasse que seu filho Wilson, enquanto trabalhava, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que dele dependia economicamente. Aliás, em virtude do que dispõe a Lei de Benefícios, a relação de dependência dos pais em relação aos filhos não pode ser presumida, devendo ser satisfatoriamente demonstrada em juízo, o que não ocorreu no caso em exame.

Dessa forma, não preenchido um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, consistente na dependência econômica da parte autora, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e mantenho a r. sentença recorrida, em todos os seus termos, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023443-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023443-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: YARA RIBEIRO OBERLAENDER
ADVOGADO	: SP108580 JOAO NUNES NETO
No. ORIG.	: 12.00.00085-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de fl. 159/160.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **22/10/2014**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC).

Ocorre que o agravo foi protocolado em **29/10/2014**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **28/10/2014**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**. Anoto, por fim, que somente se concede prazo em dobro para recorrer nos casos expressamente previstos em lei e que o disposto no art. 5º da Lei n. 1.060/50 é restrito a assistência judiciária mantida pelo Estado. Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032238-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OLIVIA BENEDITA ANHAIA
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
CODINOME : OLIVIA BENEDITA ANHAIA MADER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.07692-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males,

não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032796-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BAPTISTA TENORIO
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 07.00.00031-4 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 171/174 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial desde o requerimento administrativo, protocolado em 09 de junho de 2006, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% do valor atualizado da condenação até a data da sentença.

Em razões recursais de fls. 179/183, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, alegando que a renda *per capita* é superior ao limite legal de ¼ do salário mínimo, bem como, preliminarmente, requer o conhecimento da remessa oficial. Recebida a apelação em ambos os efeitos (fl.190).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 202/208), no sentido de não provimento à apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, considerando que a autarquia ré fora condenada ao pagamento do benefício assistencial a partir de 09 de junho de 2006 e a autarquia concedeu o benefício administrativamente em 19 de agosto de 2010, o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, a ausência do reexame obrigatório.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão

do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial médico de fls. 62/64 atesta que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente, podendo ser readaptado para exercer função de menor complexidade.

Intimada a parte autora para manifestação sobre o laudo médico, fora formulado quesito suplementar. Intimado o médico perito a responder ao quesito complementar formulado pela parte autora, aquele respondeu que o autor **não** pode exercer normalmente a função habitual de lavrador (fl.81).

O Relatório Social de fls. 121/123 informa que o requerente reside com sua esposa e três filhas, em imóvel cedido pelo sogro do requerente, com cinco cômodos, em uma chácara onde a família se dedica ao cultivo de verduras. Narra a Assistente Social que a família vive da plantação de verduras que são vendidas em feiras livres nas cidades de Amparo e Mogi-Mirim, sendo que o lucro da família é em torno de R\$ 500,00 mensais e a renda *per capita* de R\$ 209,00.

Constatou, ainda, que o requerente, em razão de acidente automobilístico, perdeu parte de um dos membros inferiores, fazendo uso de muletas.

Conforme se extrai do Relatório Social, a renda familiar é proveniente unicamente da comercialização das hortaliças em torno de R\$ 500,00 mensais.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, é de rigor o acolhimento do pedido inicial. O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (09/06/2006 - fl. 13).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. No tocante à determinação de implantação do benefício, verifico que o benefício assistencial foi implantado em 19/08/2010, assim determino seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033694-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033694-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA AIRES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00030-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e VI, e artigo 295, III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, pede a anulação da r. sentença e o prosseguimento feito, por entender ser desnecessário prévio requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciado no interesse processual.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REesp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

O pedido apresentado, diretamente ao Poder Judiciário, resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que este ao menos tenha tido ciência da pretensão da parte autora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

1. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇO A LIDE, DOCTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179)

Na hipótese, antes de prolatar a sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, o MM. Juízo **a quo** determinou, às fls. 47/49, o sobrestamento do feito por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora promovesse o requerimento administrativo perante o INSS - medida esta adequada e conveniente para o atendimento dos ditames acima expostos.

Não resignada com essa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 52/55), o qual não foi provido (fls. 57/58). A despeito disso, a parte autora deixou transcorrer o prazo *in albis*, sendo incensurável a decisão impugnada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037926-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : CENIRA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00228-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de fls. 115/117, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a pagar parte autora o benefício de auxílio-doença de 19/7/2010 a 31/12/2010 e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posteriormente a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038052-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038052-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MOACIR ALVES EVANGELISTA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 08.00.00008-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à revisão da RMI do benefício atualmente recebido pela parte autora, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Suscita a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor total da liquidação dos atrasados.

Não resignada, a autarquia também recorre. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação da especialidade reconhecida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

In casu, no tocante aos intervalos controversos, de 20/8/1969 a 13/3/1973, de 15/3/1984 a 1º/4/1987 e de 14/10/1996 a 7/8/1997, constam formulários e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites previstos na norma em comento (nos dois últimos lapsos) e a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos, graxas, óleos lubrificantes, solventes, risco de explosão, etc.), na profissão de mecânico (em relação ao primeiro período).

Desse modo, viável é o enquadramento dos lapsos requeridos.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício (NB 107.598.845-1), para que se computem os períodos ora reconhecidos e enquadrados, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já considerados pela autarquia.

Dos consectários

Em razão da comprovação da especialidade somente ser possível nestes autos, mormente pela juntada de laudo técnico pericial posterior ao procedimento administrativo, o termo inicial da revisão será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN,

devido, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, bem como **dou parcial provimento** ao apelo da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039490-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039490-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DALVA LINO SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP252225 KELLY CRISTINA JUGNI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 00031750320118260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (05/02/2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 21/49).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (11/03/2011), correção monetária segundo os índices oficiais e jurisprudencialmente aceitos, bem como juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09, quando esta passará a ser aplicada, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14/03/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 113/120, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor lombar baixa CID M 54.5". O assistente do juízo consignou também a existência de radiculopatia grave diagnosticada no exame de eletroneuromiografia.

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente, bem como salienta a impossibilidade de reabilitação.

Oportuno observar que os documentos anexados aos autos demonstram que não houve melhora do quadro clínico a justificar a cessação do benefício concedido administrativamente, pois as enfermidades degenerativas passaram por agravamento.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 04/05/2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento).

Conforme entendimento do STJ, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa do auxílio-doença, no entanto, a sentença não merece reparo diante da vedação da *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039997-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADO : SP247618 CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.04767-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/34).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 41). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre o requerimento administrativo (05/03/2009) e a data da sentença, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 20/08/2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a observância do reexame necessário. Na sequência, sustenta a ausência de incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pela apuração dos juros de mora, bem como da correção monetária conforme a Lei 11.960/09 e fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios pra 15% ou 20%. Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação do INSS no que tange aos honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal.

Ademais, por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 182/184 e complementado às fls. 213/214, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "escoliose na coluna dorsal, alteração degenerativa e redução parcial dos forames de junção patológicas degenerativa."

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e temporária.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (61 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de manutenção do exercício de atividade laborativa ou de reabilitação.

Correta a concessão do auxílio-doença, assim como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI 04/05/2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DE PARTE DA APELAÇÃO, sendo que, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040140-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSELI MARIA DE SOUSA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 11.00.00085-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou

de aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (10/02/2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/40).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (10/02/2010), juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 23/04/2014, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. No mais, requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% e determinação de que a cessação do benefício deve ser precedida de procedimento de reabilitação.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 13/21).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 84/87 e complementado às fls. 100/101 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Ruptura do Infra e Supraespinhal à direita; Hipertensão Arterial Sistêmica; Transtorno Depressivo (controlado)".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("serviços gerais"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

No caso, ainda é possível verificar que o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente de 10/06/2009 a 10/02/2010, ficando evidenciado que a alta médica administrativa operou-se de forma indevida, diante a manutenção da incapacidade. Sendo assim, o benefício é devido também no período em que o autor verteu contribuições ao RGPS.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a). Oportuno observar que o perito judicial não consignou a necessidade de reabilitação diante da ausência de estabilização do quadro clínico.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ. Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES.
Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003198-26.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.003198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE JOAQUIM DE LIMA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00031982620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação movida contra o INSS, que tem por objeto a renúncia (desaposentação) ao benefício previdenciário da qual a parte autora é titular e o cômputo dos recolhimentos efetuados posteriormente, além da concessão de novo benefício caso lhe seja mais vantajoso.

A inicial juntou documentos (fls. 12/70).

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, diante da constatação da coisa julgada.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls.94).

Apelou a parte autora, sustentando a inexistência de ações idênticas. Pleiteia a reversão do *decisum*, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento ou, alternativamente, a condenação da parte ré à concessão do novo benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.
A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 72/76 com aquelas do bojo da inicial leva à segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

Analisadas as cópias juntadas aos autos, verifica-se que a parte autora já havia proposto ação, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir idênticos aos dos presentes autos, no JEF Cível de São Paulo, 1ª Subseção

Judiciária do Estado de São Paulo, sob o n. 0305154-40.2005.4.03.6301.

A sentença de improcedência do pedido proferida nos termos do art. 269, I, do CPC foi confirmada pela Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo o acórdão proferido por aquele colegiado transitado em julgado em 01.02.2011, conforme certidão de fls.76.

Como se vê, novamente vem o autor ao Poder Judiciário propor ação, distribuída em 23/05/2014, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada a que alude o art. 467 do CPC.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3647/2015

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031048-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : BENEDITA ROSA FIOROT
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00069534520144036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Benedita Rosa Fiorot em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, em ação revisional de benefício previdenciário, que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da subseção Judiciária de Jundiaí.

A decisão fundamentou-se no entendimento de que é a subseção Judiciária de Jundiaí competente para o processamento e julgamento da ação, uma vez que o autor está domiciliado neste município.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que a Constituição Federal de 1988, faculta ao segurado, optar em ajuizar ação de natureza previdenciária no foro de seu domicílio ou na sede da Justiça Federal do Estado, nos termos no art. 109, § 3º.

Pugna pelo provimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

Isso porque, a competência federal delegada, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STF, tratando-se, pois, de garantia instituída em favor do segurado com o escopo de concretizar efetivo acesso à justiça.

Destarte, a opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária de seu domicílio ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

Nesse sentido:

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.

- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. "

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA . ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- "Recurso extraordinário provido".

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA . AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da capital .

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Anote-se que a questão está pacificada com Súmula/STF n. 689, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Ademais, tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33.

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para declarar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Int.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030206-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ISRAEL ZANI
ADVOGADO : SP161922 JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043332520144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Israel Zani em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, que indeferiu a concessão do benefício da Justiça Gratuita, uma vez que não comprovou seu real estado de pobreza.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Afirma que sua pretensão encontra amparo no art. 4º, *caput*, da Lei n. 1.060/50.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, *"sob as penas da lei"*, em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PROPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUIZO PROPRIO OU DE SUA FAMILIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 ..DTPB:.)

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo(a) agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Portanto, a pretensão do(a) agravante dever ser acolhida nesta sede recursal, uma vez que amparada nos termos das leis transcritas e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, razão qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031265-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SALVADOR MOREIRA e outros
: THALES MIGUEL TIDEI
: APARECIDA PONTALTI BARBIERI
ADVOGADO : SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 20000157120138260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em sede de execução de sentença, que indeferiu o requerimento do agravante para determinar aos autores/segurados que procedessem à devolução dos valores recebidos a maior, nos seguintes termos:

"No v. acórdão não há determinação expressa para devolução dos valores, apenas a determinação de refazimento das contas de liquidação (fls. 495). Ademais, da r. decisão de fls. 434, que deferiu o sequestro dos valores, de natureza alimentar, não há notícia da interposição de recurso. Logo, não há se falar na devolução à autarquia dos valores indevidamente pago aos autores, tendo em vista a presumida boa-fé destes no recebimento das verbas alimentares. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 1255921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 04/08/2011; AR 3.939/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j. em 25/05/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, j. em 12/04/2011. Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 702/702v."

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que o art. 115, II, parágrafo único, da Lei n. 8213/91 o autoriza a proceder ao desconto dos valores pagos mensalmente dos segurados a título de ressarcimento dos valores pagos indevidamente.

Na hipótese dos autos, afirma que após o trânsito da ação de conhecimento, homologou-se o cálculo elaborado pela contadoria judicial, ensejando a interposição de recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento, para determinar a realização de novo cálculo a fim de apurar as diferenças devidas, sem a inclusão dos percentuais inflacionários.

Dessa forma, assevera que tendo sido promovido o sequestro dos valores em consonância com a conta homologada, após a reformada a sentença homologatória, evidencia-se seu direito ao ressarcimento, face à precariedade da decisão que determinou o pagamento com base na conta homologada, nos termos do REsp 1384418.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte no sentido de que é indevida a restituição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado, a título de proventos de aposentadoria, ante a natureza alimentar da referida verba, tal como expressamente constou da fundamentação lançada pelo Juízo *a quo*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 124, I, DA LEI 8.213/1991. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO COINCIDENTE COM ACRÉSCIMO DE JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do cabimento dos descontos propostos pelo INSS em cálculo de liquidação de sentença, considerando o disposto no art. 124, I, da Lei 8.213/1991, que impede o recebimento conjunto de aposentadoria com auxílio-doença, bem como o disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/1991, acerca de desconto em folha de valores pagos ao segurado a maior.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1431725/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo, no mais, a sentença que manteve a tutela concedida e julgou procedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, declarando inexistente o débito cobrado no valor de R\$ 40.250,05, e, como consequência do pedido principal, condenou o INSS a restituir os valores descontados indevidamente entre o período de 25/08/2011 a 11/01/2012. - Alega o embargante que ocorreu omissão e obscuridade no julgado, posto que há expressa previsão legal que autoriza o desconto do valor mensal do benefício de quantias indevidamente pagas, sem qualquer restrição quanto ao fato de tais quantias terem sido recebidas de boa-fé. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada. - O benefício de auxílio-doença NB 125.966.020-3, foi concedido administrativamente pelo INSS com

DIB em 01/08/2002. Posteriormente, em 08/07/2009, em razão de revisão na Perícia Médica, o INSS constatou alteração na Data do Início da Incapacidade de 01/08/2002 para 20/06/2002, momento em que verificou a perda da qualidade de segurado, razão pela qual pleiteia a devolução do que entende indevidamente recebido. - Nada há nos autos que indique que o autor tenha agido em fraude ou má-fé por ocasião da concessão do benefício. - Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VIII - Embargos improvidos. (AC 00058858420114036112, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS. CARÁTER ALIMENTAR. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR DESCONTOS NO BENEFÍCIO DO SEGURADO. 1. No presente caso, houve a suspensão do benefício de auxílio-acidente da parte autora, sob o fundamento de que é vedada sua cumulação com a aposentadoria, sendo efetuada a revisão deste benefício, ensejando um incremento irrisório - R\$ 20,32 (vinte reais e trinta e dois centavos) - no valor de sua renda mensal, que ainda passou a sofrer desconto, no valor de R\$ 757,00, a título de devolução dos valores indevidamente recebidos, após a revisão. 2. Ressalte-se que a devolução dos valores pagos em razão da cumulação indevida do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, após a data da revisão da RMI desta, se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé. 3. Não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa ou mesmo de negativa de vigência dos artigos 115 da Lei nº 8.213/91, 475-O do Código de Processo Civil e 876 do Código Civil, mas, sim, de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, se render aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, uma vez que o INSS tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, notadamente aqueles causados pela sua própria ineficiência. 4. A aplicação dos mencionados dispositivos legais não poderá ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade. 5. Agravo a que se nega provimento. (AI 00166695520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INACUMULATIVIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA CONCESSÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. I - As informações extraídas do CNIS/DATAPREV demonstram que o auxílio-acidente foi concedido em 10/03/1992, sendo posteriormente concedido, na via administrativa, em 02/07/2002, o amparo social a pessoa portadora de deficiência, suspenso em 01/11/2012, tendo em vista a acumulação indevida dos benefícios. II - Sendo beneficiário de auxílio-acidente, o agravante não tem o direito de receber o benefício assistencial de prestação continuada dada a inacumulatividade dos benefícios, conforme expressamente dispõe o § 4º do art. 20 da Lei 8.742/93. Nem mesmo é possível optar pelo benefício mais vantajoso, porque são de naturezas diversas (previdenciário e assistencial). III - Os documentos juntados permitem concluir que a revisão do ato concessório do benefício ocorreu com o exercício do contraditório e da ampla defesa em sua plenitude. Entretanto, não há prova de que o segurado tenha concorrido para as irregularidades identificadas pela autarquia. IV - Tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de irregularidades na concessão de benefício, verificadas posteriormente, não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado. V - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental do INSS prejudicado. (AI 00028201620134030000, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Anote-se que, na hipótese dos autos, o direito à percepção de benefício previdenciário pelos autores é objeto de sentença transitada em julgada, razão pela qual inaplicável à espécie o entendimento exarado no REsp 1384418 - uma vez que não se trata de percepção de benefício por decisão de natureza precária.

Ademais a teor do acórdão que deu parcial provimento à apelação do agravante para reformar parcialmente a sentença homologatória dos cálculos, não foi determinada a promoção de novos cálculos para apurar as diferenças devidas, sem a inclusão dos percentuais inflacionários, mas sim, diz respeito à forma de cálculo da RMI.

Estando, pois a decisão agravada em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior, como também desta Corte, o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031571-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : SP302561 CARLOS ALBERTO MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00082203320148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, nos seguintes termos:

"Considerando a documentação trazida aos autos, a qualificação apresentada, bem como a natureza do feito, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária. Anote-se. Ressalto/reitero ao(s) profissional(is) advogado(s) a advertência para que, apesar do benefício da gratuidade processual ora concedido, independentemente da expedição das intimações costumeiras, mantenha meio de comunicação seguro e eficiente com seu(ua) representado(a)/cliente, visando evitar prejuízo desnecessário de atos processuais acaso tais intimações resem infrutíferas. Em análise a toda a argumentação constante da inicial, aliada a documentação a ela acostada, em especial os de fls. 18/19 se constata de forma clara a presença dos requisitos indispensáveis a concessão da tutela de urgência, em especial o "fumus boni juris". Portanto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO ao instituto requerido que providencie o todo necessário à implantação do benefício objeto da demanda à parte autora, comunicando a este juízo quanto as providências tomadas no prazo de 05 (cinco) dias contados da data em que for intimado, sob pena de multa diária que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 2.000,00 (dois mil reais)."

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS, que submetido à perícia médica oficial o autor está apto para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A teor do que se depreende dos autos, o autor exerce a profissão de pedreiro, tem idade avançada (67 anos) e suas coronárias estão obstruídas na ordem de 20% (direita) e 70% (esquerda).

O INSS indeferiu o benefício, com fundamento em perícia na qual se atestou a moléstia, porém a inexistência de incapacidade laboral.

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada, não estando vinculado à conclusão do perito.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:18/04/2011)

In casu, em caráter **excepcional**, tendo em vista que exercício da atividade laboral do autor demanda esforço físico, como também em razão da idade avançada, não se afigura plausível que o problema coronário apresentado não importe na incapacidade, ora contestada.

Estando, a decisão impugnada em consonância com a jurisprudência desta Corte, o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030361-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ANTONIO PASCHOAL DANSOTTO
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00048011320148260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Paschoal Dansotto em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, que revogou a concessão da Justiça Gratuita, uma vez que não comprovou seu real estado de pobreza.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Afirma que sua pretensão encontra amparo no art. 4º, *caput*, da Lei n. 1.060/50.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, *"sob as penas da lei"*, em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PROPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUIZO PROPRIO OU DE SUA FAMILIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A

ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 ..DTPB:.)

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo(a) agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Ademais, verifico que o autor é aposentado pelo RGPS e busca pela presente ação a revisão de seu benefício mensal - o que já presume se tratar de pessoa que não auferir ganhos suficientes para arcar com as custas e as despesas processuais, sem comprometer seu orçamento familiar.

Portanto, a pretensão do(a) agravante dever ser acolhida nesta sede recursal, uma vez que amparada nos termos das leis transcritas e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, razão qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030338-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARINA FELICIO RODRIGUES DE SOUSA incapaz e outro
: LARISSA FELICIO RODRIGUES DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : SP302805 ROMULO BENATI CHECCHIA
REPRESENTANTE : MARILIA FELICIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 00045194220148260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-reclusão, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos tutela requerida com o escopo de implementação imediata do benefício.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante, que o segurado, ora preso, auferiu salário superior a R\$ 971,78, de modo que acima do limite estabelecido pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 15, DE 10 DE JANEIRO DE 2013.

Destarte, a decisão deve ser reformada.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

No que tange à questão da renda a ser verificada para a concessão do benefício, o E. Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

Tendo em vista que a documentação acostada aos autos comprova que na ocasião da prisão o segurado Gilmar

Marcelino Rodrigues de Souza este auferia rendimentos superiores ao limite da referida Portaria (CNIS - fls. 34/35), a decisão impugnada não prospera frente à legislação de regência da matéria, como também aos precedentes jurisprudenciais citados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Vistas ao MPF.

Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031478-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031478-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : JONAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00030316520148260219 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jonas de Oliveira em face decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, que determinou a remessa dos autos à uma das Varas da Justiça Federal de Mogi das Cruzes, em razão da competência absoluta desta Justiça para o julgamento de matéria previdenciária.

A decisão impugnada está fundamenta no entendimento de que existindo Vara da Justiça Federal na Comarca de Mogi das Cruzes, à qual está vinculado o foro distrital de Guararema, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal, no caso em apreço.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que, por força da competência delegada, estando domiciliado no Município Guararema (Vara Distrital), tem a faculdade ajuizar a ação de natureza previdenciária neste Foro, tal como assegura o art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Pugna pelo acolhimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não incide a regra de delegação prevista do art. 109, §3º, da Constituição Federal, na hipótese do segurado estar domiciliado em foro de Vara Distrital, que integra Comarca em qual há Vara da Justiça Federal - de modo que a competência desta última é absoluta.

Observe-se que o artigo 109, §3º, da Constituição autoriza a delegação de competência em relação à **Comarca**:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Por sua vez, o art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) estabelece que as Comarcas podem ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito.

"Art. 96 - Para a administração da Justiça, a lei dividirá o território do Estado em Comarcas, podendo agrupá-las em Circunscrição e dividi-las em Distrito".

Sob este prisma, os Distritos são subdivisões judiciárias das Comarcas e, portanto, na hipótese da Vara Distrital estar vinculada a uma Comarca que comporta Vara da Justiça Federal instalada no território, a competência não poderá ser delegada à Justiça Estadual - é o caso do JEF de Catanduva.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)

Anote-se que a questão já foi apreciada pela 3ª Seção desta Corte, no mesmo sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL SE ENCONTRA VINCULADO O FORO DISTRITAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.

2. Mantida a decisão agravada, inexistente ilegalidade ou abuso de poder, encontrando-se seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, CC 15736, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF3 Judicial 1
DATA:23/07/2014)

Desta feita, estando a decisão agravada em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte, o presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031250-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DA COSTA NETO
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00043777720138260157 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Rodrigues da Costa Neto, domiciliado no Município de Cubatão - SP, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício auxílio-doença, que nomeou médico-perito que atende no Município de Guarujá - SP.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante, beneficiário da Justiça Gratuita, que não tem condições financeiras para arcar com o custo de transporte para Comarca distinta.

Destarte, requer que seja substituído o perito e nomeado médico especialista que atenda na Comarca ou para designar local acessível para a realização da perícia.

É o relatório.

Decido.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que autoriza o segurado a ajuizar na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, ação em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, tem por escopo assegurar o livre acesso à justiça, sob dois aspectos: primeiro, por razão humanitária, uma vez que no universo de segurados que ajuízam ação de natureza previdência muitos são idosos ou tem dificuldades de locomoção decorrentes de moléstias incapacitantes e; segundo, por razão financeira, para evitar que eventuais despesas decorrentes do transporte das partes e de seus advogados para outra localidade, tenham o condão de impedir o segurado de assegurar pela via judicial seus direitos.

Por consequência, a norma alcança não apenas o ajuizamento da ação, mas também os atos promovidos no trâmite da ação, inclusive, na hipótese, a realização de perícia médica.

Ademais, tendo em vista que sendo o autor da demanda beneficiário da Justiça Gratuita, o pagamento dos honorários periciais são de responsabilidade da Justiça Federal, nos termos da Resolução/CJF n. 541/2007, sendo o *expert* bem remunerado pelo laudo - na hipótese, R\$ 600,00.

Nesse sentido, a firme jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NA SEDE DA COMARCA EM QUE DOMICILIADO O AGRAVANTE.

- Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

- Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 496808, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:12/06/2013)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Esta Turma negou provimento ao recurso dos embargantes, tendo em que não é razoável exigir que o segurado, na condição de beneficiário da justiça gratuita, tenha que comparecer à capital do Estado para submeter-se à perícia médica, haja vista a possibilidade de produção da prova em seu domicílio, de acordo com o art. 145 do C. Pr. Civil, a menos que o INSS arque com as despesas.

2. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

3. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

4. Recurso improvido.

(AI 350107, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2009 PÁGINA: 1783)

In casu, tendo em vista a inexistência de qualquer fundamento que justifique impor ao agravante o ônus pessoal e financeiro em arcar com deslocamento para outro município - o qual dista mais de 30 km do domicílio do segurado - o Juízo *a quo* deverá nomear médico-perito que atenda na própria Comarca.

No que tange ao pedido de nomeação de médico especialista, anoto que todo profissional devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, tem plena condição técnica de avaliar as condições de saúde da parte autora, sendo, portanto, hábil a proceder ao exame da incapacidade laboral alegada na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícia s.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I-Observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 79/83, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

II-A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III-Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV-Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00031237420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelos motivos expostos, com fulcro no art. 557, caput c.c. §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a perícia designada seja promovida por profissional médico que atenda na Comarca de origem.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031240-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VICTOR HUGO PACHECO MAGIOLO incapaz
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00107505420148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) agravante promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim,

deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000070-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 30021191120138260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que concedeu ao(à) agravante o prazo de 5 dias para a comprovação do recolhimento do valor das despesas de porte de remessa e retorno de autos, sob pena de deserção e não seguimento da apelação, interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que, deferida a assistência judiciária gratuita, inexistente a obrigação de recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, nos termos do entendimento pacífico deste Tribunal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal

medida com a natureza do instituto. O estado de pobreza declarado pela parte, e o conseqüente deferimento dos benefícios da gratuidade, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais.

Não é cabível exigir o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de violação às normas constitucionais que asseguram o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita e integral, consoante o artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado por esta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. APELAÇÃO. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. LEI Nº 11.608/03. ISENÇÃO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- Mantida, em sentença, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, não há que se exigir da parte beneficiária o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de violação às normas constitucionais que asseguram o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita e integral (artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição da República).

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- A despesa de encaminhamento dos autos de recurso não se encontra prevista no rol de isenções da Lei nº 1.060/50, artigo 3º. Tal fato, contudo, não constitui óbice à isenção, porque as despesas processuais, de um modo geral, ali estão contempladas, autorizando interpretação extensiva consentânea com as garantias constitucionais referidas.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar à agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos.

(AI 314441, Proc. 2007.03.00.093646-0/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU: 09/04/2008, p. 958).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029435-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO e outro
CODINOME : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS
SUCEDIDO : JOSE QUIEL NETO falecido
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro

ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP
: 00021834820124036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que homologou o cálculo apresentado pelo INSS, que não incluiu as prestações posteriores ao falecimento do autor, até o início da pensão por morte recebida pela viúva habilitada nos autos, ora agravante.

A agravante sustenta, em síntese, que, sendo a sucessora processual, tem direito de receber os valores atrasados após o óbito do autor, até a implantação da revisão no benefício de pensão por morte, ou seja, relativos ao período de 14/07/2003 a 05/08/2009. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Contraminuta do INSS às fls. 287/288.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

José Quiel Neto ajuizou ação, em 18/06/2002, objetivando a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 12/11/1997, mediante o reconhecimento do período de 27/07/1961 a 27/07/1966, em que exerceu atividade rural, bem como do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01/01/1971 a 12/12/1972, 16/04/1974 a 22/11/1974 e 29/04/1995 a 11/11/1997.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a conversão do tempo comum para especial, nos períodos indicados na inicial, cuja soma ao tempo já reconhecido na esfera administrativa corresponde a 32 anos e 12 dias, elevando-se o coeficiente para 82%. O INSS foi condenado ao pagamento das diferenças devidas a partir da concessão administrativa (12/01/1997).

Subindo os autos, a decisão monocrática do relator negou seguimento à apelação do autor e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01/01/1971 a 12/12/1972, 16/04/1974 a 22/11/1974 e 29/04/1995 a 03/10/1997, mantendo a alteração do coeficiente da aposentadoria para 82%, com início na data da concessão administrativa. Os consectários foram adequados ao entendimento da 9ª Turma deste Tribunal e concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Esta decisão transitou em julgado em 09/10/2009.

Baixados os autos, a viúva comunicou o falecimento do autor em 13/07/2003, conforme certidão juntada às fls. 203, e requereu sua habilitação nos autos. Também juntou a carta de concessão da pensão por morte, com DIB na data do óbito, originada do benefício objeto da ação.

O INSS apresentou cálculos no valor de R\$42.565,61, sendo o principal de R\$38.696,01 e os honorários advocatícios de R\$3.869,60, atualizados até outubro/2010 (fls. 210/221).

A viúva do autor discordou dos cálculos do INSS, alegando ser devida a inclusão do período de 14/07/2003 até 04/08/2009, para pagamento dos valores atrasados e apresentou a conta com valor total de R\$77.630,61, sendo o principal de R\$73.444,02 e os honorários advocatícios de R\$4.186,59 (fls. 223/229).

Redistribuídos os autos à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, a decisão de fls. 244 deferiu a habilitação da viúva e homologou os cálculos do INSS, ressaltando ser correta a inclusão dos valores revisados somente até a data do óbito, em 13/07/2003 (fls. 244).

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna desnecessária a remessa oficial (arts. 475-G, 468 e 467 c.c. art. 463, I, do CPC).

Nesse sentido:

" (...)

2. *A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

3. *A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

4. *O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

(...)"

(RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

Entendo que agiu corretamente o Juízo *a quo* ao indeferir a pretensão da agravante, porque tal pedido extrapola a coisa julgada. A ação foi julgada parcialmente procedente dentro dos limites do pedido formulado na inicial, sendo matéria estranha à lide a questão referente à revisão da pensão por morte, na forma pretendida pela agravante, que deve ser pleiteada em ação própria.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, "*tendo sido a habilitação requerida somente em janeiro/2010, após o trânsito em julgado em 09/10/2009 (fls. 161), os valores referentes à revisão da pensão não podem ser incluídos nos cálculos*" (fls. 244).

Portanto, tenho que a agravante pretende a ampliação indevida do alcance da coisa julgada, o que não possui amparo no ordenamento jurídico.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028658-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028658-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243540 MARIA CLAUDIA ROSSI DELLA PIAZZA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00043575120148260125 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, iniciado em 15/05/2014 e cessado em 16/07/2014.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

A decisão de fls. 55/56 antecipou a pretensão recursal

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, nascido(a) em 08/08/1953, exercendo a profissão de operador de máquina, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário.

Os atestados médicos e exames (fls. 35/41) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador de retinopatia diabética grave, com visão subnormal em ambos os olhos, de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

DOU PROVIMENTO ao agravo para antecipar a tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do(a) agravante, sem efeito retroativo, confirmando a decisão de fls. 55/56.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029537-31.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DIVA FERREIRA DE BRITO e outros
ADVOGADO : SP081620 OSWALDO MOLINA GUTIERRES e outro
SUCEDIDO : MOACYR BESSA BARRETO falecido
AGRAVADO(A) : MARIA AMELIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP081620 OSWALDO MOLINA GUTIERRES e outro
SUCEDIDO : NELSON BENTO OLIVEIRA falecido
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO RODRIGUES
: JOSE DE SOUSA SANTOS
: NELSON MARCONI
ADVOGADO : SP081620 OSWALDO MOLINA GUTIERRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00024531920034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, interposto pelo INSS contra decisão proferida em ação de natureza previdenciária, em fase de liquidação de sentença, na qual o juízo homologou os cálculos da contadoria e fixou o valor da execução em R\$ R\$ 20.299,81.

Sustenta a autarquia, em síntese, que há erro material nas contas homologadas, consubstanciado na não aplicação da Lei 11.960 /2009. Argumenta não existir violação à coisa julgada quando o juízo da execução aplica sistemática que o título não prevê para o cômputo dos juros de mora, configurando simples obediência ao novo regramento legal vigente, por ser a regra de cunho processual. Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e, ao final, a reforma da decisão recorrida.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

Os autores são beneficiários de aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por idade:

-MOACYR BESSA BARRETO, NB 46/078.779.902-5, DIB. 19/03/1986, RMI Cz\$ 2.247,637,00 e COEF. 95%;
-NELSON BENTO DE OLIVEIRA, NB 41/070.251.666-0, DIB. 03/08/1982, RMI Cr\$ 35.400,00;
-SEBASTIÃO ROGRUGUES, NB 42/075.517.467-6, DIB. 28/04/1983, RMI Cr\$ 86.053,00 e COEF. 89%;
-JOSÉ DE SOUSA SANTOS, NB 46/083.602.650-0, DIB. 08/04/1988, RMI NCz\$ 17.351,00;
-NELSON MARCONI, NB 46/076.588.507-7, DIB. 28/05/1983, RMI Cr\$ 198.600,00.

A sentença do processo de conhecimento condenou o INSS às obrigações de fazer e de pagar, nos seguintes termos:

- Revisão da RMI dos benefícios, atualizando os 24 primeiros salários de contribuição utilizados no cálculo, pelos índices nominais da ORTN /OTN/BTN (Lei nº 6.423/77);
 - Correção monetária desde os respectivos vencimentos, nos termos das Leis nº 6.899/81, 8.213/91, legislação superveniente e Súmulas 8 desta Corte e 143 do STJ;
 - Juros de 6% ao ano, nos termos do art. 406 do CC e art. 45, § 4º da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99;
 - Pagamento de atrasados, respeitada a prescrição quinquenal;
 - Fixada a sucumbência recíproca.
- O trânsito em julgado ocorreu em 17/01/2007.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna desnecessária a remessa oficial (arts. 475-G, 468 e 467 c.c. art. 463, I, do CPC).

Nesse sentido:

" (...)

2. *A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

3. *A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

4. *O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

(...)"

(RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

DA EXECUÇÃO

Os exequentes apresentaram documentos e cálculos de liquidação com parcelas vencidas, respectivamente, até 31/01/2007, para os autores MOACYR BESSA BARRETO, SEBASTIÃO ROGRUGUES e NELSON MARCONI, e até 30/06/2007, para os autores NELSON BENTO DE OLIVEIRA e JOSE DE SOUSA SANTOS. Os valores foram atualizados, respectivamente, até 31/01/2007 e 30/06/2007, totalizando R\$80.238,20 (fls.137/208 da ação principal).

Os valores apurados são os seguintes (fls. 264 deste recurso):

- MOACYR BESSA BARRETO: R\$18,572,421;
- SEBASTIÃO ROGRUGUES: R\$10.815,50;
- NELSON MARCONI: R\$27.999,64;
- NELSON BENTO DE OLIVEIRA: R\$ 3.858,24;
- JOSE DE SOUSA SANTOS: R\$18.992,41

Na ausência dos salários de benefício, a RMI revisada apresentada pelos autores nos cálculos foi apurada mediante a utilização da tabela de estudo da ORTN/OTN/BTN da Justiça Federal de Santa Catarina.

MOACYR BESSA BARRETO, com RMI de Cz\$2.247.637,00, teve aplicado o percentual de 24,0712%; SEBASTIÃO ROGRUGUES, com RMI de Cr\$86.053,00, teve aplicado o percentual de 10,7623%; NELSON MARCONI, com RMI de Cr\$198.600,00 e DIB em 28/05/1983, teve aplicado o percentual de 17,7064%.

NELSON BENTO DE OLIVEIRA (NB 41/ 070.251.668-0), com RMI de Cr\$35.400,00, teve aplicado o percentual de 6,2638%, e JOSÉ DE SOUSA SANTOS, com RMI de Cr\$26.053,00, COEF. 89%, teve aplicado o percentual de 31,2835%.

DIVA FERREIRA DE BRITO (NB 21/141.029.014-7) sucedeu o autor MOACYR BESSA BARRETO, falecido

em 10/06/2006, e MARIA AMÉLIA DE OLIVEIRA (NB 21/141.588.618-8) sucedeu o autor NELSON BENTO DE OLIVEIRA, falecido em 31/01/2007 (fls. 254).

O INSS foi citado nos termos do art. 730 do CPC e concordou com os valores propostos pelos exequentes (fls. 259). Foram expedidos os ofícios requisitórios e os valores foram depositados e levantados pelos exequentes.

Após, constatada a implantação da RM revisada (09/2011) em data diversa daquela utilizada nos cálculos anteriormente apresentados, os exequentes apresentaram novos valores, referentes a um novo período para executar (fls.343 e 368), com parcelas de 01/2007 a 08/2011:

- SEBASTIÃO ROGRUGUES: R\$7.335,67;
- JOSE DE SOUSA SANTOS: R\$12.596,43;
- NELSON MARCONI: R\$18.990,26.

A autarquia foi novamente citada nos termos do art. 730 do CPC e concordou com os valores propostos (fls. 360). Foram expedidos os ofícios requisitórios e os valores foram depositados e levantados pelos exequentes.

Posteriormente (fls. 441), foi constatada a não aplicação do reajuste aos exequentes MOACYR BESSA BARRETO, no benefício da dependente DIVA FERREIRA DE BRITO (NB. 21/ 141.029.014-7), e NELSON BENTO DE OLIVEIRA, no benefício da dependente MARIA AMÉLIA DE OLIVEIRA (NB. 21/141.588.618-8).

As exequentes apuraram os valores de:

- DIVA FERREIRA DE BRITO: R\$15.377,53, relativo ao período de 01/07 a 01/12;
- MARIA AMÉLIA DE OLIVEIRA: R\$ 2.741,95, relativo ao período de 01/07 a 01/12.

Instado a se manifestar, o INSS sustentou nada ser devido às exequentes e que as diferenças no pagamento da pensão por morte devem ser cobradas administrativamente ou em outra ação judicial (fls. 474).

Remetidos os autos à contadoria judicial, constatou-se que existem valores que não foram pagos pelo INSS e que os juros de mora foram apurados pelas exequentes em desacordo com o julgado.

A contadoria esclareceu que as exequentes aplicaram os indexadores da Resolução 134/2010 do CJF, corrigindo os valores até 01/2014, e apresentou cálculos nos termos da Resolução 267/2013 do CJF, no valor de R\$20.299,81.

Os cálculos da contadoria foram homologados pelo juízo e, dessa decisão, agravou o INSS.

DOS JUROS DE MORA.

É entendimento desta 9ª Turma que "os juros legais", os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Assim, na data da citação, aplicam-se juros globais. A partir da citação, os juros moratórios são calculados de forma crescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, de forma simples, nos termos do art. 219 do CPC e da jurisprudência do STJ (ERESP n. 247.118-SP):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 260 DO TFR E ARTIGO 58 DO ADCT. JUROS MORA TÓRIOS. DECRESCENTES A PARTIR DA CITAÇÃO.
(...)

III - Os juros mora tórios devem ser calculados de forma englobada com relação às prestações vencidas até o ato citatório, e mês a mês de forma decrescente, até o efetivo pagamento.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 462437, Proc. 199903990150099, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09/10/2002, p. 391, unânime).

No caso, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme art. 219 do CPC, art. 406 do CC e art. 45, § 4º da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99;

DOS CÁLCULOS.

A Lei 11.960/2009 não se aplica ao caso, pois a taxa de juros foi fixada no título em 6% ao ano.

Os cálculos apresentados pelas exequentes utilizaram taxa de juros diversa da que foi determinada no título executivo, calculada de forma global sobre o montante atualizado, e não de forma decrescente sobre cada parcela. Os índices de atualização aplicados não correspondem aos das Resoluções 134/2010 e 267/2013 do CJF.

Os cálculos da contadoria totalizam R\$ 19.202,39, ao passo que os das exequentes R\$ 18.119,38.

Dessa forma, os cálculos da Contadoria Judicial, em primeira instância, devem ser acatados, posto que integram corretamente o título e refletem a liquidação da sentença, nos termos fixados na ação de conhecimento.

Entretanto, o valor apurado pela Contadoria Judicial (R\$19.202,39) é maior que o pleiteado pelas exequentes (R\$ 18.119,38). Sua aprovação viola o art. 569 do CPC, ampliando a execução proposta pela parte autora.

NEGO PROVIMENTO ao agravo do INSS. De ofício, fixo o valor da execução em R\$18.119,38 (dezoito mil, cento e dezenove reais e trinta e oito centavos), atualizado para 01/2014, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF, art. 475-B, § 3º, art. 475-G, art.468 e art.467, cc. art. 463, I, do CPC.

Comunique-se ao juízo o inteiro teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026518-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026518-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: IVAN ADRIANO DOS SANTOS incapaz e outro : CHARLES NATAN DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
REPRESENTANTE	: JANAINA ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00061083820148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Sustenta, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que a última remuneração do segurado recolhido à prisão é superior ao limite imposto por lei. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Os agravados apresentaram contraminuta, sustentando que o último salário de contribuição é inferior ao teto previsto em lei. Argumentaram que, não obstante o último salário anotado na CTPS fosse de R\$1.056,00, no período do vínculo empregatício, de 27/05/2013 a 15/07/2013, o segurado pouco compareceu no emprego, ou seja, mais faltava do que propriamente trabalhava, tanto é que, no CNIS, constam os salários de contribuição, nos meses de maio e junho de 2013, de R\$140,80 e R\$422,40.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

O direito ao auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Na esfera administrativa, o pedido foi indeferido por ser o último salário de contribuição recebido pelo segurado superior ao previsto na legislação pertinente (fls. 47).

A reclusão foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional (fls. 27 e 51).

À época do encarceramento (31-07-2013), o segurado não estava trabalhando.

As cópias da CTPS demonstram os últimos vínculos empregatícios, antes da prisão, nos períodos de 08-01-2013 a 07-04-2013 e de 27-05-2013 a 15-07-2013 (fls. 30).

Mantida a condição de segurado, na forma do art. 15, IV, da Lei 8.213/91:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por serem os autores filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Para a concessão do benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 971,78 (Portaria nº 15, de 10-01/2013), à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, uma vez que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 15-07-2013.

O art. 334 da IN 45/2010 dispõe:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o

último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

Não é possível a utilização do valor recebido a título de remuneração em abril de 2013, como parâmetro para se auferir o limite legal previsto na IN 45/10 do INSS. A rescisão contratual ocorreu antes do término do mês, e a remuneração deve ser tomada em seu valor mensal. Se um mês compreende o período de 30 dias, a remuneração utilizada como parâmetro não pode ser proporcional, nem abranger 13º salário e demais verbas rescisórias, devendo ser utilizada, nesses casos, aquela imediatamente anterior ao mês da rescisão do contrato de trabalho.

Consta da CTPS (fls. 41) o último salário do segurado no valor de R\$1.056,00, confirmado pela declaração do empregador (fls. 42). Nessa época, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 971,78.

Portanto, a verossimilhança do direito invocado pelos agravados não restou demonstrada.

DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031213-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031213-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: OSVALDO APARECIDO ROSA
ADVOGADO	: SP113844 OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 30005602220138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que decretou a preclusão da prova testemunhal, tendo em vista

que o rol não foi apresentado no prazo anteriormente estipulado pelo Juízo, nos autos da ação objetivando o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais, nos períodos indicados nos autos, e a consequente averbação para todos os fins de direito.

Sustenta o agravante, em síntese, que de acordo com o art. 407 do CPC, o rol de testemunhas deve ser juntado após a decisão que determinar a realização da audiência de instrução, ou seja, após o deferimento da produção da prova testemunhal. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Nos termos do disposto no art. 407 do CPC, o prazo para a juntada do rol de testemunhas começa a fluir da intimação da decisão que designou a data da audiência, o que ainda não ocorreu na hipótese dos autos.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, o prazo para apresentação do rol de testemunhas, a teor do art. 407, do CPC, é de 10 (dez) dias antes da audiência, contando-se de forma regressiva.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ILIDIDO PELA CTPS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. 1 - Ocorrendo redesignação de audiência sem que tivesse sido iniciada a instrução processual, o prazo para apresentação do rol de testemunhas se conta, regressivamente, da nova audiência, uma vez que, até então, não se produziu qualquer prejuízo às partes no tocante ao contraditório e ao devido processo legal. Entendimento diverso, fundado no rigor processualista, levaria à mitigação do princípio do acesso à ordem jurídica justa. (...) 7 - Agravo retido improvido. Remessa oficial e apelação providas. (TRF3, 9ª Turma, AC 787138, Proc. 00125310720024039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 20/10/2005).

Dou provimento ao agravo de instrumento, para estabelecer que o prazo para juntada do rol de testemunhas deverá ser contado a partir da intimação de eventual decisão que designar a data da audiência de instrução e julgamento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024935-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDA NUNES DE SOUZA TORMENTA
No. ORIG. : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
: 05.00.00011-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Pugna o apelante, em síntese, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O autor alega na inicial que sofre de doença que o torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual.

O laudo pericial judicial (fl. 127) constatou que a autora apresenta doença vascular (varizes de membros inferiores e hipertensão arterial) que a incapacita para o trabalho rural; com incapacidade total e sem possibilidade de recuperação.

Assim, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da data de início doença e da incapacidade laboral da autora.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação. Restando mantida a tutela concedida na sentença, por preencher a parte autora os requisitos legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015348-24.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.015348-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RACIBE FARIA LAMBLEM
ADVOGADO : MS014824 DANIELE SILVA LAMBLEM
No. ORIG. : 08017598220128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 133/137 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de pensão, decorrente do falecimento da genitora. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 148/151, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à ausência de dependência econômica em relação à falecida segurada, uma vez que esta já é titular de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 05 de julho de 2012, o óbito da genitora, ocorrido em 24 de abril de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 46.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurada da *de cujus*, uma vez que ela recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez previdenciária - NB 32/1002518439), desde 01 de dezembro de 1997, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme evidencia o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 19.

A autora, nascida em 15 de fevereiro de 1952, é de fato filha da segurada, consoante se infere da Certidão de Nascimento de fl. 40. Além disso, sua invalidez é anterior ao óbito da genitora e restou comprovada em sede administrativa, ao ser-lhe deferida a aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/0603761682), em 01 de novembro de 1979, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 74.

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

De qualquer forma, o laudo de fl. 126, referente à perícia realizada em 09 de maio de 2013, estabeleceu como início da incapacidade a data de 20 de outubro de 1972, vale dizer, quando a postulante contava vinte anos de idade.

As testemunhas ouvidas às fls. 109/111, em audiência realizada em 05 de março de 2013, afirmaram conhecer a autora e saber que, desde quando se tornara inválida, por volta dos vinte anos de idade, essa vivia com a genitora, de quem dependia economicamente e, inclusive, para se locomover, já que faz uso de cadeira de rodas.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (11/05/2012), sendo que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação a tutela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Mantenho a tutela concedida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020832-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LETICIA BATISTA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
REPRESENTANTE : MARIDALVA FRANCISCO DE ABREU DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00018-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 110/114 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial desde a citação, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais de fls. 117/122, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, alegando que a renda *per capita* é superior ao limite legal de ¼ do salário mínimo, bem como, requer a suspensão do cumprimento da decisão.

Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo (fl.126).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Pareceres do Ministério Público Federal (fl. 159/164 e 170), no sentido de não provimento à apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza assistencial do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o*

limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de novembro de 2002, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do Código de Processo Civil, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada. "

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.
2. Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.

3. Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a ¼ do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.

5. A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.
3. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.
(...)
6. *Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.*" (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e

extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua

inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo médico pericial de fls. 93/94, ser a autora portadora de retardo mental severa, tendo sido considerada incapacitada para a vida independente e para o trabalho em caráter total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada. Relatório social de fls. 83/84 informou que a autora vive com sua mãe, seu pai e dois irmãos menores, os quais residem em imóvel alugado de 4 cômodos, tudo muito simples, quase sem móveis e o poucos móveis que têm já estão bem surrados.

O mesmo relatório informa que a renda familiar advém do salário de seu genitor, no valor de R\$ 854,00 (oitocentos e cinquenta e quatro reais).

Por outro lado, impende considerar que a família paga aluguel no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), à época da elaboração do Relatório Social, mais água e energia elétrica, e a requerente ainda faz uso dos seguintes medicamentos: Neuleptil e Ritalina (fl. 93 do laudo médico pericial)

Dessa forma, considerando a dedução dos valores gastos com aluguel, água e energia, a renda familiar não é suficiente para suprir as necessidades básicas, situação essa agravada pelos gastos com medicamentos necessários à requerente.

Desta forma, porque comprovada a situação de miserabilidade, é de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática e esta decisão não ofenderam qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024554-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024554-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARI TERESINHA SOARES
ADVOGADO	: SP269935 MURILO CAVALHEIRO BUENO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	: 09.00.00021-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação de tutela nas fls.141 dos autos.

A r. sentença monocrática de fls. 174/176 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento do pedido administrativo (12/06/2006, fl. 36), acrescido de consectários legais, fixando os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) até a data da sentença. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 182/185, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, requerendo, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, aduz que a parte autora não preencheu os requisitos autorizadores à concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época do requerimento administrativo, vale dizer, 17 de maio de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 22 de março de 2006 (NB 129.581.523-8), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 81.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 27 de junho de 2012, às fls. 154/156, em que o perito especializado em psiquiatria concluiu que a periciada é portadora de

transtorno de personalidade histriônico (F 60.4 CID 10) e epilepsia (G 40 CID 10), estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

Ressalte-se que, embora o laudo do assistente técnico do INSS não tenha constatado incapacidade, confirmou que a requerente sofre de transtornos depressivos recorrentes, epilepsia e hipertensão arterial (fls. 157/161).

Assim, da análise do conjunto probatório, constata-se que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do pedido administrativo, ou seja, 12 de junho de 2006 (fl. 36), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que, em relação à correção monetária e juros de mora sejam observados os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : WANDERLI SILVERIO DA SILVA GROSSI e outros
: WILLIAN SILVERIO GROSSI incapaz
: WELLINGTON SILVERIO GROSSI incapaz
ADVOGADO : SP161576 JESSICA LOURENÇO CASTAÑO
REPRESENTANTE : WANDERLI SILVERIO DA SILVA GROSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00072-1 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/61, pugnam os autores pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente em virtude da possibilidade de recolhimento *post mortem* das contribuições devidas pelo segurado obrigatório.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 68/71, em que opina pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do

desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 01 de junho de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 04 de fevereiro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A relação marital entre a autora e o falecido restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 13.

As Certidões de Nascimento de fls. 14/15 fazem prova de que, por ocasião do falecimento do genitor, os autores Willian Silvério Grossi e Wellington Silvério Grossi eram menores absolutamente incapazes.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se das anotações lançadas na CTPS de fl. 41 que o último vínculo empregatício de Jeferson de Jesus Grossi deu-se no interregno de 01 de novembro de 1995 a 01 de fevereiro de 1996.

Entre a data do desligamento do emprego e o óbito, transcorreu prazo superior a 14 (quatorze) anos e 4 (quatro) meses, sem que fosse vertida qualquer contribuição previdenciária, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado.

Sustentam os autores na exordial que, por ocasião do falecimento, Jeferson de Jesus Grossi laborava na praia como vendedor autônomo, contudo, por se tratar de contribuinte individual, competiria ao segurado obrigatório efetuar o próprio recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91.

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem* suscitada pelos autores em grau de apelação, esta Turma já proferiu decisão manifestando-se pela impossibilidade, confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE (...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico".

(...)

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado de Jeferson de Jesus Grossi, se esse já houvesse preenchido na data do óbito os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento o *de cujus* fizesse jus a alguma espécie de benefício, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 36 anos - fl. 12). Tampouco se produziu nos autos prova de que estava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ESTEVAO FERREIRA SOARES
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELF PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027184520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 111/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 121/131, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado a especialidade do labor com a documentação apresentada, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que os lapsos de 17/05/1978 a 26/02/1980, 04/01/1984 a 11/04/1990 e 13/05/1991 a 10/12/1998 são incontroversos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica à fl. 55.

Prosseguindo, para o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 01/04/1976 a 09/03/1978: laudo técnico individual (fls. 27/29) - aprendiz de montagem - exposição de maneira habitual e permanente a xileno, tolueno, acetato de etila, metil etil cetona e monômero de estireno: enquadramento

com base no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;

- 07/04/1980 a 27/03/1981: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 51) - ajudante de montagem - exposição de maneira habitual e permanente a ruído 82 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 12/07/1982 a 09/12/1982: formulário DSS-8030 (fl. 36) e laudo (fls. 37/38) - soldador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos compreendidos entre 01/04/1976 e 09/03/1978, 07/04/1980 e 27/03/1981 e 12/07/1982 e 09/12/1982, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 65/69), das guias de recolhimento de fls. 70/71 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 56/58, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 22/03/2007 (data do requerimento administrativo - fl. 24), com **35 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2006, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 150 (cento e cinquenta) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/03/2007 - fl. 24), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 05/12/2012, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039056-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO ROBERTO FIDENCIO incapaz
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
REPRESENTANTE : EDNA REGINA FIDENCIO
No. ORIG. : 12.00.00034-2 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 130/136 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial desde a data do protocolo administrativo (09/06/2011), bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, custas judiciais, e honorários da assistente social fixado em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Em razões recursais de fls. 144/152, pugna a autarquia pelo recebimento do apelo no efeito suspensivo, a fim de suspender os efeitos da decisão que antecipou a tutela, bem como pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício; requer ainda seja reformada a decisão no tocante à condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, requerendo a fixação em 5% e quanto ao pagamento das custas processuais, alega afronta à Lei 8.620/93 e, por fim, prequestiona a aplicação dos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91.

O apelante comprovou, à fl. 154, a implantação do benefício assistencial, em cumprimento à antecipação de tutela deferida na sentença.

Recebida a apelação em ambos os efeitos (fl. 155).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 172/179), no sentido de dar provimento à apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza assistencial do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de novembro de 2002, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do Código de Processo Civil, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada. "

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

- 1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*
- 2. Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*
- 3. Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a ¼ do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*

5. A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.

3. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.

(...)

6. Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir

eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo médico pericial de fl. 59 ser o autor portador de retardo mental grave e deficiência mental congênita, tendo sido considerado incapacitado para o trabalho e atos da vida civil, em caráter total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada.

Relatório social de fls. 111/116 informou que o autor vive com sua mãe, a irmã (sua curadora), o cunhado e dois sobrinhos, os quais residem em imóvel próprio, dividido em duas partes, com 5 cômodos, mobília em estado precário de conservação, sem eletrodomésticos como forno microondas ou outros.

O mesmo relatório informa que a renda familiar advém da pensão por morte recebida por sua genitora, no valor de um salário mínimo e do salário recebido pelo cunhado do autor, no valor de R\$ 1.086,80, sendo que a sobrinha de 19 anos encontrava-se desempregada quando da elaboração do laudo.

Por outro lado, impende considerar que a família, além das despesas normais, tais como: água, energia elétrica, gás, alimentação, ainda tem gastos excessivos com medicamentos, posto que a genitora do autor sofre de depressão e é portadora de diabetes e hipertensão arterial severa, já tendo sofrido um AVC, fazendo uso de Metformina, Omeprazol, Captopril, Metildopa, Propranolol, Hidroclorotiazida Hidantal, Diazepan, Amitriptilina e a irmã do autor (que também é sua curadora) sofre de hipertensão arterial e depressão, também fazendo uso de medicamentos.

Dessa forma, considerando a dedução dos valores gastos com aluguel, água, energia, alimentação e medicamentos, a renda familiar não é suficiente para suprir as necessidades básicas.

Desta forma, porque comprovada a situação de miserabilidade, é de rigor o acolhimento do pedido inicial desde a data do requerimento na via administrativa (09/06/2011).

Honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática e esta decisão não ofenderam qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-43.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002001-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SINFORIANA JARA NUNEZ
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020014320124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 95/98, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 105/109), no sentido do improvimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o laudo médico de fls. 58/68 concluiu que a autora não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, apenas grandes esforços físicos.

Segundo declarações do expert: "(...) A incapacidade parcial começou em 31/07/1993 (data do nascimento do último filho) (g.n)... Perguntado se existe alguma terapia, medicamento ou cirurgia, disponível no Sistema Único de Saúde, que, sem risco grave, possa ser utilizada em relação à enfermidade e/ou deficiência do periciado, o expert respondeu: "Sim, com bom índice de eficácia, mas persistiriam limitações relevantes quanto à sua capacidade laborativa." (g.n)

Pois bem, considerando que a autora tem como atividade os afazeres domésticos, a limitação que lhe é imposta não configura a incapacidade necessária à concessão do benefício assistencial, posto não existir quadro mórbido que a impeça de trabalhar".

Ademais, cumpre salientar que a autora contava, à época do ajuizamento da ação com 51 (cinquenta e um) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040323-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA DIRCE DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP290676 SERGIO LUIZ ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/97, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 17 de dezembro de 2013, às fls. 62/66, diagnosticou a requerente como portadora de transtornos de discos cervicais e lombares com mielopatia. Todavia, concluiu o *expert* que a *"Pericianda não apresenta incapacidade para suas atividades habituais e laborativas"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-06.2014.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MUNIRA NOGUEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001940620144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/100, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 19 de fevereiro de 2014, às fls. 25/31, afirmou que a periciada apresenta depressão, entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer

incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040327-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MATEUS JANUARIO MOREIRA
ADVOGADO : SP260302 EDIMAR CAVALCANTE COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00161-7 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 142/143 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 146/149, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 139/140, verifica-se que o autor vertera contribuições previdenciárias, de forma descontínua, de fevereiro de 1985 a setembro de 2007, bem como juntou cópia da CTPS às fls. 13/16, que comprova ter laborado nos períodos de 1º de setembro de 2003 a 30 de agosto de 2005 e a partir de 03 de abril de 2006, sem data de saída, restando comprovado o período de carência necessário.

Ademais, o demandante esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no interregno entre 13 de dezembro de 2007 e 12 de maio de 2009 (NB 523.630.955-3), conforme extrato do CNIS citado.

O laudo pericial realizado em 11 de janeiro de 2014, às fls. 123/130, por sua vez, concluiu que o periciado apresenta seqüela de pós-operatório (osteossíntese) de fratura de 1/3 médio de fêmur esquerdo, com retardo de consolidação óssea (pseudoartrose), o que lhe acarreta incapacidade total e temporária pelo período de 2 (dois) anos, desde a data do acidente sofrido pelo requerente, a saber, 23 de outubro de 2012.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 22 de julho de 2013, nesta ocasião o autor já havia perdido a qualidade de segurado, considerando a cessação do auxílio-doença em maio de 2009, nesse passo, conservando essa qualidade até 15 de julho de 2011, tendo em vista sua condição de segurado obrigatório e já considerada a ampliação disciplinada no §1º do art. 15 da Lei 8.213/91 (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições). Ademais, o *expert*, no laudo pericial citado, afirmou que o início da incapacidade se deu em 23 de outubro de 2012, época em que o demandante também já havia perdido a referida qualidade.

No mais, não há que se falar em manutenção da qualidade de segurado em virtude do vínculo empregatício iniciado em abril de 2006, haja vista o término das contribuições previdenciárias, referentes a esta anotação, em setembro de 2007 (fls. 139/140). Ademais, o próprio requerente alega, na exordial, que não retornou às atividades laborativas após o gozo do benefício de auxílio-doença cessado ainda no ano de 2009, dado que condiz com a declaração da empregadora à fl. 18.

Evidente é, dessa forma, a perda da qualidade de segurado do autor.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. *Apelação provida.*"

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - *Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

III - *Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.*

IV - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"*

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2011.03.99.009417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO BELONDI
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFHAILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 10.00.00032-8 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ ANTONIO BELONDI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício.

Em razões recursais de fls. 52/57, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à dependência econômica em relação ao filho falecido.

Recurso adesivo e contrarrazões (fls. 95/102).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de fevereiro de 2010 e o aludido óbito, de Oswaldo Belondi, pai do Autor, ocorrido em 06 de outubro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, pois que era aposentado do INSS benefício 067.662.144-9.

No tocante à dependência econômica, foi acostada à exordial prova documental a comprovar que o autor e seu filho falecido tinham endereço comum, vale dizer, Rua Leonardo de Brito, nº 877, Cohab I, em Mirassol (fls. 12, 13, 16 e 19).

Ademais, os depoimentos colhidos em audiência (fls. 80/84) as testemunhas Airilene Aparecida da Silva e Silvia Regina Roveri afirmaram que o Autor sempre residiu com os pais e que ele dependia economicamente dos pais.

A testemunha Airilene Aparecida da Silva afirmou que o Autor desde quando era adolescente já tinha o problema de saúde que foi se agravando e ele não mais teve condições de trabalhar, dependendo, inclusive, de terceiros.

Alie-se como robusto elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Mutatis mutandis é a mesma situação do Autor que dependia economicamente dos pais, para completar o orçamento familiar e para seus cuidados pessoais, dependência esta que perdeu até o óbito dos pais (fl. 84).

A invalidez do Autor restou provada pelo Exame Médico Pericial do INSS (fl. 19) em 15 de junho de 1984.

Sendo assim e sendo que a causa da invalidez precedeu a emancipação do Autor, o qual sempre morou com os pais, pois deles dependia, permanecendo solteiro até hoje, não há que se falar em emancipação do Autor, para lhe tolher o benefício previdenciário ora postulado (fl. 02 e 14).

Sendo assim a r. sentença é mantida, para conceder ao Autor pensão pela morte de seu pai Oswaldo Belondi em sucessão ao benefício NB 066.662.144-9 (fl. 3), desde a data do requerimento administrativo ocorria em 11/09/2009 (fl. 17) com o novo número de benefício 137.149.481-6 (fl. 16).

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua

ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

In casu, tendo ocorrido o falecimento em 06 de setembro de 2009 e o requerimento administrativo protocolado em 11 de setembro do mesmo ano, o termo inicial deveria ter sido fixado na data do óbito. Contudo, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/09/2009 - fl. 17) e não a data de citação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e Súmula nº 111, do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois que entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da presente ação não decorreu prazo suficiente para se verificar a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e a remessa oficial e para dar provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, para reformar a sentença recorrida, alterar a data de início do benefício para 11/09/2009 (fl. 17), explicitar a forma de incidência da verba honorária, dos juros de mora e correção monetária, na forma acima fundamentada. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-14.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIRIA SOUSA DA SILVA
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00006061420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELIRIA SOUSA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 79/82 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 87/91, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à dependência econômica em relação ao filho falecido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição

Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 21 de janeiro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de dezembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado (fl. 12) do *de cuius* e este requisito não é objeto de discussão.

No tocante à dependência econômica, foi acostada à exordial prova documental a comprovar que a autora e seu filho falecido tinham endereço comum, vale dizer, Rua Atílio Neris, nº 25, no Bairro Jardim Farina, em São Bernardo dos Campos - SP (fl. 11 e 60).

É importante observar que na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Leandro Sousa da Silva era solteiro e não tinha filhos.

Ademais, os depoimentos colhidos (fls. 50/55) comprovam que o filho falecido trabalhava e morava com os pais, sendo que a testemunha Celio Galdino afirmou que Leandro, ajudava nas despesas da casa onde morava.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Alie-se como robusto elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

In casu, tendo ocorrido o falecimento em 08 de dezembro de 2010 e o requerimento administrativo protocolado em 15 de dezembro do mesmo ano, o termo inicial deveria ter sido fixado na data do óbito.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e Súmula nº 111, do STJ, de modo que a r. sentença deve ser reformada quanto a esta questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, no tocante a verba honorária e a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LENI DIAS MACHADO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00026-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar, alegada pela parte autora, de que o médico não é especialista na área dos problemas de saúde da autora deve ser afastada.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional na área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido". (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁG: 1211)

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de depressão ansiososa, controlada com medicamentos e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitada profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-38.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000635-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZENE PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : MS014568 JACKELINE TORRES DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

A apelante recorre alegando a reforma da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo da apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por tempo de serviço, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido." (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Consta dos autos o comprovante de agendamento do INSS (fls. 36) e o requerimento administrativo (fls. 42).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a r. sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003210-84.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES MACIEL SETE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032108420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 46-50), noticiou que a autora reside com o marido. Quanto à renda mensal familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado recebendo R\$ 1.503,00 (salário mínimo à época R\$ 678,00).

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício

assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da parte autora.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039721-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA TEREZINHA PEREIRA
ADVOGADO : SP057862 ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00121-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 09.06.10 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 03.09.13. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pleiteando a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado em 09.06.10, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação

ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017021-86.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.017021-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : DENILTON ALVES DIAS
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS
No. ORIG. : 11.00.00058-3 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 97/102 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Feito submetido ao reexame necessário à fl. 116.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Por outro lado, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

In casu, narra o autor na inicial haver sofrido, no dia 09 de agosto de 2008, acidente automobilístico que lhe resultou fratura no braço direito e, posteriormente, sequelas como a fortes dores e limitação nos movimentos do membro afetado.

Frise-se que a circunstância em que ocorreu o acidente restou demonstrada através do boletim de ocorrência acostado às fls. 28/29 e demais relatórios médicos de fls. 30/40.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de 08 de maio de 2012, às fls. 82/86, é claro ao afirmar que o requerente apresenta sequelas em membro superior direito em razão do acidente relatado, as quais reduzem sua capacidade laborativa. Ao exame físico, constatou-se "*(...) cicatriz cirúrgica de 8 cm na face posterior do braço direito, com dor a palpação aos movimentos de rotação e mais no de extensão do cotovelo direito. (...) dor no cotovelo direito, com irradiação para o antebraço e ombro direito, quando tenta estender o membro*". Por fim, concluiu o *expert* que o periciado "*(...) sofreu um acidente com fratura. Ficou com sequelas, as quais o impossibilita estender o membro superior direito, pegar peso ou fazer esforços, pois sente muitas dores, no membro afetado. Portanto, sem condições de exercer suas funções*".

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da parte autora. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 21/28, vínculo empregatício à época do acidente.

Dessa forma, por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão do benefício de **auxílio-acidente**, desde a data da cessação do auxílio-doença (NB 532.272.620-5), a saber, 25 de novembro de 2008 (fl. 72).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005810-36.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA DE BARROS
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 02/03/2006 (fl.63).

Contestação.

Sentença de procedência do pedido prolatada em 26/02/2008. Reconhecido o labor nocivo, com conversão em comum, no interregno entre 01/08/1979 a 31/12/2003 e condenado o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo em 17/05/2005. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e determinado o reexame necessário da decisão (fls.153/163).

Apela o INSS. Sustenta indevido o enquadramento do labor nocivo no período afirmado na r.sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente requer a retificação dos critérios de juros de mora e de atualização monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a

adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o

segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data

do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz

jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo

Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais

processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza

especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente

para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.

Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

Formulou o autor em seu pedido inicial o reconhecimento da nocividade, com conversão em comum, em relação aos seguintes períodos:

- 01/08/1979 a 01/10/2003 em que laborou Eucatex Indústria e Comércio, no setor de produção. Foram apresentados os documentos:

- período de 01/08/1979 a 31/03/1987 - formulário de fl.20 e laudo pericial de fls. 21/22 que informam exposição a ruído, de modo habitual e permanente de 93,2 dB e calor de 28,44°;

- período de 01/04/1987 a 31/03/1989 - formulário de fl.23 e laudo pericial de fls. 24/25 que informam exposição a ruído de 87,9 dB e calor de 28,17°, de modo habitual e permanente;

- período de 01/04/1989 a 31/07/1997 - formulário de fl.26 e laudo pericial de fls. 27/28 que informam exposição a ruído de 91,6 dB e calor de 29,41°, de modo habitual e permanente;

- período de 01/08/1997 a 31/01/2002- formulário de fl.29 e laudo pericial de fls. 30/31 que informam exposição a ruído de 86,2 dB e calor de 28,03° de modo habitual e permanente.

- período de 01/02/2002 a 31/12/2003- formulário de fl.32 e laudo pericial de fls. 33/34 que informam exposição a ruído de 90,8 dB e calor de 28,03°, de modo habitual e permanente.

Demonstra-se possível o enquadramento da nocividade, com conversão em comum, dos períodos acima, seja pela

exposição ao ruído ou pela exposição a calor superior a 28°, nos termos dos códigos 1.1.1. e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 53.831/64.

Contudo, verifica-se que no pedido inicial, o demandante requer o reconhecimento da nocividade até 01.10.2003, razão pela qual limite nessa data o enquadramento, para que não incida julgamento extra petita.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo e demais períodos de labor comum, verifica-se, que em 17/05/2005, data do requerimento administrativo (fl.58), o demandante já contava com tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, como reconhecido na r. sentença (planilha à fl. 159).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/05/2005).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reduzir o reconhecimento do labor nocivo ao pedido do autor (até 01/10/2003) e para retificar os critérios de juros de mora e atualização monetária na forma acima fundamentada. Mantida a r. sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008685-79.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARY HARA KYOMOTO
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086857920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 13/01/2012 (fl.96)

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 02.07.2012 (fls.113/115).

Apelação da parte autora. Requer o reconhecimento dos interregnos de labor especial e concessão do benefício de aposentadoria especial desde 07/02/2011 (data do indeferimento administrativo).

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE

TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído , não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

CASO CONCRETO

Pretende a autora o reconhecimento da nocividade em relação aos seguintes períodos:

- de 07/10/1985 a 07/02/2011 em que laborou na Secretaria de Saúde da Prefeitura de Santo André, como médico pediatra, com exposição a agentes biológicos, vírus, fungos, parasitas e bactérias.

Foi apresentado o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 67/68, documento emitido em 20/01/2011 e firmado por Engenheiro de Segurança do Trabalho que descreve as atividades desenvolvidas em unidade de saúde pública, com exposição permanente aos agentes biológicos de natureza infecto-contagiosa.

Possível o enquadramento da atividade nociva, até 20/01/2011 consoante o disposto no código 1.3.0 do Decreto nº 83.080/79.

DO LABOR URBANO PRESTADO JUNTO À PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ - PERÍODO ESTATUTÁRIO.

Consta da Declaração emitida pela Prefeitura Municipal de Santo André de fls. 43, que a requerente foi admitida em 07/10/1985, pelo regime da CLT pela Fundação de Assistência à Infância de Santo André- FAISA e redistribuída à Prefeitura Municipal em 01/01/2005, data em que o recolhimento de suas contribuições ficou a cargo da referida Prefeitura.

Referido documento atesta que no período entre 07/10/1985 a 31/12/2004 a requerente foi subordinada ao regime jurídico da CLT e o recolhimento de suas contribuições previdenciárias se deu junto ao INSS.

Entendo que referido período merece ser computado, em vista do disposto no § 9º do art. 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que prevê que "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

A este respeito, deve ser observado por analogia o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA

1. Comprovado o exercício de atividade pelo segurado como servidor público, com recolhimento de contribuições a regime próprio de previdência, o respectivo tempo de contribuição deve ser computado para fins de concessão e cálculo de aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral de Previdência Social, assegurada a contagem recíproca com base no § 2º do artigo 202 da Constituição Federal e no artigo 94, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200403990307260, REOAC n.º 970373, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., D: 09/06/2006, DJU: 12/07/2006, pág: 695)"

Ressalvo a vedação de contagem por um sistema de tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro, ex vi do inciso III, do art. 96, o que vislumbro não ter ocorrido no caso em apreço, em análise ao conjunto probatório produzido.

Ademais, no que tange à forma de compensação entre os regimes, cabe à autarquia federal fiscalizar e cobrar do responsável tributário na forma da lei. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. CERTIDÃO. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENCARGO TRIBUTÁRIO DO EMPREGADOR. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS.

- O pedido de aposentação formulado mediante contagem recíproca de tempo, por decorrência de expresse mandamento constitucional (artigo 201, § 9º, da Constituição Federal), estará condicionado à compensação financeira entre os sistemas previdenciários aos quais o pretendente tenha-se vinculado.

- As Leis 8.212/91 e 8.213/91 (artigos 45 e 96, inciso IV, respectivamente) prevêem a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição sine qua non para efeito de correlata averbação do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.

- Ao trabalhador urbano empregado descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período judicialmente demonstrado.

- A obrigação de indenizar era do empregador, e a fiscalização competia ao INSS, de tal sorte que a omissão destes não poderia prejudicar a parte autora.

- No entanto, devem ser excluídos da certidão de tempo de serviço os períodos nos quais laborou como empresária sem comprovar os recolhimentos respectivos.

- Recurso e remessa oficial parcialmente providos."

(AMS 1999.61.08.003689-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 15.10.2007, DJ 21.11.2007)."

Dessa forma, deve ser computado pelo INSS o tempo de serviço em questão (07/01/1985 a 07/02/2011).

Nesse sentido os precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. CELETISTA. CONVERSÃO.

ADMISSIBILIDADE. ESTATUÁRIO: STF, SÚMULA VINCULANTE N. 33. CARACTERIZAÇÃO E COMPROVAÇÃO: NORMAS VIGENTES À ÉPOCA DA ATIVIDADE. FATOR DE CONVERSÃO: DATA DO REQUERIMENTO. 1. O servidor público faz jus à contagem de tempo de serviço especial, tanto no regime celetista anterior quanto no estatutário posterior (STF, AI-ED n. 728697, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.02.13;

RE-AgR n. 363064, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28.09.10; RE-AgR n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.

25.06.07). 2. À míngua de lei complementar acerca da concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante n. 33 determinando a aplicação das regras do Regime Geral da Previdência Social. 3. Nesse quadro, deve ser destacado que a caracterização e comprovação da atividade sob condições especiais devem observar a lei vigente na época do exercício da atividade. Por outro lado, o fator de conversão de tempo especial em tempo comum deve ser aquele vigente à época do requerimento administrativo, pois à aposentadoria se aplicam as regras vigentes na data em que foi requerida. Confirma-se o recurso especial representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1151363, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.03.11). Considerando-se variedade das atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (e a correspondente multiplicidade das normas especiais que as regem), cabe à autoridade administrativa competente analisar o cumprimento dos critérios vigentes à época (STF, MI-ED n. 1286, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18.12.09). 4. Induidoso que o impetrante faz jus à contagem de tempo especial e respectiva conversão, relativa ao período de 05.03.80 a 12.12.90, em que comprovou ter laborado como médico urologista, submetido ao regime celetista. 5. Reexame necessário parcialmente provido, para que o fator de conversão seja aquele vigente à data do requerimento da aposentadoria.

(REOMS 00133096320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PERÍODO URBANO. CTPS. VERACIDADE. PRESUNÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO. POSSIBILIDADE. MÉDICO. CATEGORIA. AGENTES BIOLÓGICOS. I - Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade, de modo que são suficientes para a demonstração do exercício de atividade urbana na condição de empregado. Acrescente-se que no presente caso o INSS não trouxe aos autos qualquer informação que afaste a presunção que milita em favor do referido documento. II - Quanto ao período de 04-08-1981 a 29-04-1995, saliento que a documentação apresentada nos autos é suficiente para a caracterização da condição especial do labor exercido como médico, tendo em vista que a legislação então vigente autorizava o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do item 2.1.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64, bastando a comprovação do exercício da atividade médica. III - Por sua vez, deve ser considerado especial o período de 29-04-1996 a 31-07-2006, porquanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário demonstra a exposição a agentes biológicos, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. IV - Cumpre ao INSS considerar o período urbano e a insalubridade reconhecidos judicialmente e, desde que preenchidos os requisitos necessários, implantar o benefício de aposentadoria, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91. V - Remessa oficial e apelação do impetrado desprovidas. Apelação do impetrante provida.

(AMS 00087278520074036109, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONCLUSÃO

Computando-se todos os intervalos de atividade especial reconhecidos, totaliza o autor, observada a carência legal, até 07/02/2011, tempo de atividade especial superior a 25 (vinte e cinco) anos, o que autoriza o deferimento da aposentadoria especial.

Postula a demandante que o termo inicial do benefício seja fixado a partir de 07/02/2011, data em que efetuado o requerimento administrativo perante o INSS.

No entanto, verifica-se que nessa data foi requerido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - espécie 42, de modo que o termo inicial do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado a partir da citação em 13/01/2012 (fl.96).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para reconhecer a nocividade no período de 07/10/1985 a 20/01/2011 e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data de citação (13/01/2012). Explicitados os critérios de juros de mora, atualização monetária e fixação da verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003386-45.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA CARAPETO
ADVOGADO : SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24/05/2007 por meio do qual o autor requer o recálculo de seu benefício de aposentadoria com o computo de períodos em que laborou como aluno aprendiz para a Universidade do Estado de São Paulo- Unesp.

A sentença prolatada em 26/03/2008 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria do autor, como cômputo do período entre 01/01/1978 a 15/12/1978. Determinou sucumbência recíproca em relação à verba honorária e o reexame necessário da decisão (fls. 83/85).

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do interregno em questão como aluno aprendiz. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Apela o Autor. Requer a parcial reforma da sentença para que o INSS seja condenado a computar o período total em que foi aluno aprendiz, bem como a revisar a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria, desde a data da concessão administrativa.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DO PERÍODO LABORADO COMO ALUNO- APRENDIZ

Requer o autor, a inclusão no seu tempo de serviço que ensejou o deferimento administrativo do benefício de aposentadoria, desde 04.05.2005, do período em que foi aluno-aprendiz da Universidade Estadual UNESP. Instrui a inicial com as certidões de fls. 18/19 e fl.20.

O documento de fls. 18/19, emitido pela Universidade Estadual Paulista -UNESP, atesta que o autor foi aluno-aprendiz técnico em agropecuária, no período entre 01/01/1978 a 15/12/1978. Referido documento traz a observação de que no período em questão o demandante recebeu remuneração pelos cofres públicos, como salário indireto, consistente em ensino, alojamento, alimentação.

O documento de fl.20, certidão emitida pelo Centro Paula Souza, afirma que o autor esteve matriculado, desde 05/02/1976, no curso Técnico Agropecuária. Contudo, referido documento apenas afirma que o tempo de estudo foi de 01 ano, 11 meses e 1 dia, sem fazer qualquer menção a eventual remuneração como salário indireto ou custo aos cofres públicos.

Para a jurisprudência dominante nos tribunais o cômputo do tempo de atividade na condição de aluno aprendiz não se condiciona à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. Basta que tal aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida por orçamento público e que comprove, mediante certidão, o recebimento, no mesmo período, de salário indireto em forma de ajuda de custo, alimento, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Conforme o art. 58 do Decreto 611/92 devem ser contados como tempo de serviço, entre outros: o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073/42; os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546/52, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor e os períodos de frequência aos cursos de aprendiz agem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial.

Para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, a frequência do aluno em cursos ministrados pelas referidas instituições deve ser considerada, nos termos referidos anteriormente, desde que comprovado que, no mesmo período, a ele era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, in verbis:

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."

Observa-se assim, que três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado, aos quais a situação dos autos se amolda: o curso haver sido ministrado em Escola Pública Profissional, ter restado comprovada a retribuição pecuniária e que esta tenha corrido à conta do Orçamento.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).

Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido."
(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).

No caso em análise, é possível o reconhecimento do período entre 01/01/1978 a 15/12/1978, com a condenação do INSS à respectiva averbação e consequente revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do demandante, tal como afirmado na r.sentença.

Contudo, em relação ao período contido na certidão expedida pelo Centro Paula Souza, à fl.20, não é possível o reconhecimento do tempo, uma vez que não foi apresentada comprovação de que no período em contenda houve contrapartida pecuniária à conta do orçamento, razão pela qual não é possível o acolhimento dessa parte do pedido.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

No presente caso, entendo pela manutenção da sucumbência recíproca afirmada na r.sentença, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, na forma acima fundamentada. NEGOU SEGUIMENTO às apelações do autor e do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034114-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOSEFA PIRES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00201-9 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 92-93),

noticiou que a autora reside com o marido e um filho. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo recebe R\$ 1.198,00 por mês e o filho, que trabalha como pedreiro, não informou a renda mensal. A autora trabalha como costureira, recebendo, em média, R\$ 200,00 por mês.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Além disso, o laudo médico pericial atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e lombalgia e concluiu pela incapacidade parcial para o labor.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88.

CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2.

Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da parte autora.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001563-12.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO EVALDO CAVALCANTE
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015631220054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29/03/2005 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (1967 a 1970) e a condenação do INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a concessão administrativa em 21/11/1995.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 11/10/2005 (fl.80v).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fl.28).

Agravo retido do autor às fls. 177/180.

Sentença de procedência do pedido prolatada em 30/06/2009. Reconhecido o labor rural pelo período requerido na inicial e condenado o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Determinado o reexame necessário da decisão (fls. 184/187).

Apelação da parte autora. Requer a majoração da verba relativa aos honorários advocatícios e a retificação dos critérios de juros de mora e de atualização monetária.

Apelação do INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento da atividade rural no período reconhecido na r. sentença. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 24/09/1945, o reconhecimento do labor rural, no período entre 01/01/1967 a 31/12/1970 em que laborou em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu genitor.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, como início de prova material, a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1967, documento no qual foi qualificado como agricultor, declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais (fl.34), documentos de aquisição de propriedade rural em nome de seu genitor (fls. 42/45), comprovantes de

cadastro junto ao INCRA nos exercícios de 1968 e 1970 em nome de seu genitor (fls. 39/40).

Consta dos autos de justificação judicial, cópia que integrou o processo administrativo de concessão do benefício, o depoimento testemunhal José Vicente da Silva (fl.28), o qual afirma que o demandante laborou no Sítio Boa Vista, de propriedade dos pais, e que praticava a agricultura até meados do ano de 1971.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 01/01/1967 a 31/12/1970, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do demandante, desde a concessão administrativa em 21/11/1995.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido de fls. 177/180, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS somente para explicitar os critérios e juros de mora e de atualização monetária. Mantida no mais a r. sentença, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-17.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDECIR DE JESUS LOPES
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00013981720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04/02/2010 por meio do qual o autor requer o recálculo de seu benefício de aposentadoria com o computo de períodos de atividade especial.

A sentença prolatada em 17/02/2012 julgou improcedente o pedido.

Apela o autor. Requer o reconhecimento do labor nocivo no período entre 06/03/1997 até 03/03/2008 e a condenação da Autarquia à revisão de seu benefício de aposentadoria desde a concessão administrativa em 03/03/2008.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumprido trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com

vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto

3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

Pretende a parte autora o reconhecimento da nocividade em relação aos seguintes períodos:

- 06/03/1997 a 03/03/2008 em que laborou para a empresa Indústrias Nardini S/A, no setor de usinagem, com exposição a ruído de 85dB. Apresentado o perfil profissiográfico previdenciário- ppp à fl. 38 dos autos.

No caso em análise, possível o enquadramento da nocividade, com conversão em comum, do período acima, somente entre 18/11/2003 a 03/03/2008, uma vez que entre 06/03/1997 até 17/11/2003 o nível de ruído era de 90 dB.

O termo inicial da revisão é de ser fixado desde a concessão administrativa em 03/03/2008.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer como labor nocivo o interregno de 18/11/2003 a 03/03/2008 e condenar o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria o requerente, desde a concessão administrativa em 03/03/2008. Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária, bem como fixada a verba

relativa aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001466-55.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : ALMIR GUERREIRO
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014665520054036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 151/156 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de atividade de 06/03/1997 a 11/11/2003 e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em

atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo

mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Consigne-se, neste ponto, que a especialidade dos períodos de **07/12/1977 a 31/12/1978; 01/01/1979 a 30/09/1981; 01/10/1981 a 01/09/1983; 07/10/1983 a 02/01/1984; 08/03/1984 a 02/07/1984; 19/12/1984 a 31/08/1986; 01/09/1986 a 31/08/1989; 01/09/1989 a 30/06/1995; e 01/07/1995 a 05/03/1997** é incontroversa, uma vez que já reconhecida pela própria Autarquia Previdenciária em sede administrativa, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição às fls. 39/41.

No mais, pleiteia o autor o reconhecimento da especialidade no interregno de 06/03/1997 a 11/11/2003, tendo juntado a seguinte documentação:

- 06/03/1997 a 11/11/2003: Formulários DIRBEN-8030 (fls. 23/24) e Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (fls. 25/30) - Supervisor e Assistente de Operação no setor de Laminação de Chapas Grossas: exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 94 e 98 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; **entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **06/03/1997 a 11/11/2003**, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 11/11/2003 (data do requerimento administrativo - fl. 13), **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 11/11/2003 (fl. 13).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 25/11/2008 (NB nº 130.552.510-5). Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007516-49.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : WILMA EMILIA DA SILVA
ADVOGADO : SP166521 EUCLIDES FRANCISCO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075164920084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 143/146, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 14 de agosto de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 20 de maio de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A relação conjugal entre a autora e o falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 12.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 22/29 que o último vínculo empregatício estabelecido por Angelo Ismael da Silva se deu entre 21 de agosto de 1990 e 01 de fevereiro de 1993.

Ademais, os recibos acostados às fls. 30/79 fazem prova de ter sido vertida a última contribuição como contribuinte individual em dezembro de 1995.

Entre referida data e o óbito, transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II da Lei de Benefícios, ainda que fosse aplicada à espécie a ampliação do período de graça prevista no §1º do aludido dispositivo legal (contribuições por mais de 120 meses).

Depreende-se da ficha cadastral simplificada de fls. 121/122 que, em 11 de março de 1993, Angelo Ismael da Silva tornou-se sócio administrador da empresa Avicultura Pingo de Chuva Ltda.

É válido ressaltar que, por se tratar de contribuinte individual (empresário), caberia a ele mesmo o recolhimento das respectivas contribuições, consoante preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou

não;"

Contudo, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo falecido restar devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"

Ocorre que a autora somente comprovou a existência do estabelecimento comercial e a condição de sócio do falecido esposo, o que não obsta a perda da qualidade de segurado, dada a ausência de contribuições previdenciárias.

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido, se este tivesse preenchido à data do óbito os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento Angelo Ismael da Silva fizesse jus a alguma espécie de benefício, pois não logrou a autora comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Também não se produziu nos autos prova de que tenha o *de cujus* se tornado inválido em momento em que ainda ostentava a qualidade de segurado, afastando a hipótese de reconhecimento de aposentadoria por invalidez.

Além disso, ainda que o falecido contasse com 17 anos e 10 meses de tempo de serviço, conforme o cálculo apresentado pela planilha de fl. 95, não restavam preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, cujo limite etário é fixado em 65 anos, em se tratando de contribuinte do sexo masculino (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), já que, por ocasião do óbito, Angelo Ismael da Silva contava com 51 anos de idade (fl. 13).

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI -

1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qualidade de segurado e os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária.

2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1305621/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29/10/2012).

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDEMIR DA SILVA
ADVOGADO : SP121145 MARCIO APARECIDO LOPES
No. ORIG. : 10.00.00117-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Sustenta o apelante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038894-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDECI PINHEIRO RIBEIRO
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
: SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083511320138260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar alegada pela autora da não apreciação de seu pedido de realização de prova oral deve ser afastada. O laudo atingiu o objetivo almejado, que é de propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e pelo Juiz.

Além do mais, o laudo mostrou-se suficiente, completo e foi lavrado por profissional habilitado.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor não é portador de nenhuma doença e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos

dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade . III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-83.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARGARETI COSTA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011328320134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 67-68), noticiou que a autora reside com o companheiro. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o companheiro recebe R\$ 800,00 por mês (salário mínimo à época R\$ 724,00).

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da

Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da parte autora.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-06.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004410620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 107/108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/114, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 23 de agosto de 2013, às fls. 76/79, diagnosticou a periciada como portadora de depressão e artropatia degenerativa difusa. Todavia, esclareceu o *expert* que *"Não há depressão incapacitante. A periciada apresenta iniciativa e pragmatismo preservadas. A periciada tem seu tratamento clínico estabilizado há anos. O periciado apresenta alterações degenerativas nas articulações, difusas, em todo o corpo. Estas alterações, chamadas de artrose, decorrem do envelhecimento do ser humano. No caso do periciado, são as normais para idade, sem precocidade, sem repercussão na função. Não há restrição articular, perda de força, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Foi dada especial ênfase nos ombros, tendo o mesmo resultado"*. Por fim, concluiu que *"Não há incapacidade"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e**

mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024556-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INGRID DOS SANTOS DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : SP232627 GILMAR KOCH
REPRESENTANTE : SILONILDES ARAUJO DOS SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00005-2 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 107/108 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial desde a data do protocolo administrativo 22/10/2012 até a data da concessão administrativa, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, custas judiciais.

Em razões recursais de fls. 118/129, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício; requer ainda seja reformada a decisão no tocante à condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, requerendo a fixação em 5% e, por fim, prequestiona a aplicação do artigo 20 da Lei 8.742/93.

O apelante comprovou, à fl. 130, a implantação do benefício assistencial.

Recebida a apelação em ambos os efeitos (fl. 132).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/153), no sentido de negar provimento à apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do

amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo médico pericial de fl. 86/90 ser a autora portadora de deficiência cognitiva desde o nascimento, tendo sido considerada incapacitada para o trabalho, em caráter total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada. Relatório social de fls. 68/69 informou que a autora vive com sua mãe, e três irmãos menores.

O mesmo relatório informa que a renda familiar advém do Bolsa Família e alguns trabalhos como faxineira, estando a família sobrevivendo com o valor de R\$ 198,00 e com apoio de cesta básica fornecida pela Assistência Social do município.

Por outro lado, impende considerar que a família, além das despesas normais, ainda tem gastos com medicamentos.

Dessa forma, é patente que a renda familiar não é suficiente para suprir as necessidades básicas.

Assim, porque comprovada a situação de miserabilidade, é de rigor o acolhimento do pedido inicial desde a data do requerimento na via administrativa (22/10/2012).

Honorários advocatícios arbitrados em 10 (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Concedo a antecipação de tutela. Oficie-se ao INSS para que mantenha o pagamento do benefício assistencial, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática e esta decisão não ofenderam qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-22.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003249-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIVALDO GERALDO JANUARIO
ADVOGADO : MS008523A LETICIA QUEIROZ CORREA DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 08.00.01858-6 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 16/09/2013, julgou procedente o pedido e determinou a implantação imediata do benefício assistencial. Condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS interpôs recurso de apelação.

Arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedido de se manifestar sobre o laudo social.

Alegou, no mérito, que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial, alegando que, embora o laudo social seja omissivo quanto à renda auferida pelos familiares do autor, é de se presumir que a renda *per capita* da família supera ¼ do salário mínimo vigente.

Requer, finalmente, a decretação de nulidade da sentença ou a reforma do decisório.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 149/151, no sentido de "*...Primeiramente, tendo em vista o julgamento pela procedência da ação proferido pelo M. Juiz em sentença de fls. 121/123, pleiteia o INSS, em sede recursal, a nulidade da r. sentença de primeira instância por cerceamento de defesa, uma vez que não foi intimado a se manifestar sobre o laudo social acostado às fls. 119/120. Com razão. Concluída a prova pericial, deve ser facultado às partes manifestarem-se sobre o laudo. Uma vez caracterizado o cerceamento de defesa e o evidente prejuízo sofrido pelo INSS, em face da procedência do pedido, deve a sentença ser anulada para que a autarquia seja devidamente intimada das perícias oficiais realizadas nos autos.... Do estudo social, depreende-se que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, sendo estas, o requerente, sua genitora, seu irmão e um sobrinho. A renda familiar comprovada é proveniente da pensão percebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, porém, é certo que o irmão e o sobrinho também auferem renda mas não foi possível informar os valores. ... Dessa feita, é imperioso que o laudo social informe a respeito da renda auferida por todos os membros da família, a fim de que seja analisada a situação de hipossuficiência do requerente."*

DECIDO

Preliminarmente, verifica-se que não houve intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

O laudo social foi omissivo na medida em que a assistente social não respondeu aos quesitos formulados pelo INSS às fls. 36vº e 37.

Ao apelante não fora oportunizada vista dos autos para manifestação.

Por outro lado, consta na exordial que o autor é portador de deficiência mental, sendo tal fato corroborado pelo atestado médico de fl. 17; assim, partindo do pressuposto de que as afirmações acima são verdadeiras, necessário se aferir o grau de deficiência mental do autor, a fim de se verificar se o mesmo encontra-se apto para praticar os atos civis.

Quanto ao mérito da causa, assevero que o magistrado pode dispensar diligências inúteis ou meramente protelatórias, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, porém, no presente caso, o MM. Juiz de primeiro grau deixou de complementar o conjunto probatório e antecipadamente proferiu decisão.

Ocorre que a solução para o litígio depende de diligências indispensáveis, tais como: realização de perícia médica e estudo socioeconômico, a fim de se averiguar se o autor encontra-se incapacitado para o labor e a real situação econômica dos familiares do requerente, para conhecimento de todos os fatos e circunstâncias que possam indicar estado de miserabilidade.

Assim, restou prejudicada, ante o encerramento precipitado da fase instrutória, a elaboração de provas hábeis para o deslinde da ação.

Pelo exposto, é de se reconhecer o cerceamento de defesa, eis que não fora oportunizada a manifestação do INSS sobre o laudo social.

Diante da necessidade de se elucidar os fatos descritos na exordial, de rigor a anulação da r. sentença para que seja complementado o estudo social com resposta aos quesitos formulados pelo INSS, bem como seja verificado o

grau de deficiência mental do autor para eventual regularização da representação processual.

Considerando o prejuízo causado a uma das partes, necessária se faz a intervenção do Ministério Público, uma vez que a intervenção do Ministério Público Federal nesta Corte, não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, acolho a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 e à presente decisão na forma acima explicitada, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

A imprescindibilidade da complementação da prova socioeconômica é inquestionável, porém, não se pode olvidar que a demora na elaboração de um novo laudo, ou complementação do já existente, poderá trazer danos ao autor, é de rigor o **deferimento da antecipação dos efeitos da tutela**, a fim de que o pagamento do benefício assistencial ao autor não sofra solução de continuidade.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-47.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.001659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZABETE DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016594720134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação objetivando benefício previdenciário, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de comprovação do protocolo de requerimento administrativo do benefício previdenciário.

Em suas razões, alega a parte autora que não se justifica a exigência de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Logo, para a concessão do benefício, é correto que se comprove o requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, entretanto, deve ser garantido à parte apelante o prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar a suspensão do processo, na forma da fundamentação, por 60 (sessenta) dias para ser comprovada a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034685-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO VICTOR DOS SANTOS PIROLA incapaz
ADVOGADO : SP068364 EDISON PEREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : DANIELA APARECIDA DOS SANTOS PIROLA
ADVOGADO : SP068364 EDISON PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00137-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 90/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 102/104, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra os honorários advocatícios e suscita prequestionamento.

Em recurso adesivo (fls. 109/110), insurge-se o autor contra o termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 119/122), no sentido do parcial provimento de ambos os recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos

foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 57/62 atesta que o autor tem hipótese diagnóstica de Síndrome de Noonan, apresentando retardo no desenvolvimento psicomotor e limitação na interação com o mundo exterior.

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possuía, à época do exame pericial, 2 anos de idade e hoje, 4 anos)

a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."

Ora, considerando o quanto relatado no laudo pericial, verifica-se que o autor apresentará limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também restrições na sua interação com a sociedade.

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 4 de fevereiro de 2014 (fls. 54/56) informa que o requerente reside com os genitores, em imóvel alugado, com quarto, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, do trabalho informal do genitor, o qual trabalha esporadicamente como instalador de cerca elétrica e segurança em eventos, percebendo aproximadamente R\$500,00, e de valor recebido do Programa Bolsa Família (R\$170,00).

Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O estudo social informa que a família tem gastos com aluguel, no valor de R\$520,00. Ademais, o genitor do requerente tem também de arcar com pensão alimentícia paga a filho, no valor de R\$225,00.

Assim, os extratos do CNIS de fls. 72/74 e 77/81, os quais revelam que a mãe do requerente verte contribuições como contribuinte individual, com salário de contribuição equivalente ao mínimo, não afastam a presunção de miserabilidade, considerado o conjunto probatório dos autos. Da mesma forma, a informação de mesmos extratos de que o genitor também se encontra inscrito como contribuinte individual, sem, no entanto, a comprovação de recolhimentos de valores.

Ademais, o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (23/01/2013 - fl. 8).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação das partes, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e dou provimento ao recurso adesivo do autor**, para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios e ao termo inicial do benefício. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001768-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : ANTONIO JACOMINI

ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00019577320148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã/SP, nos autos da ação visando benefício previdenciário, que determinou a remessa dos autos à Vara Federal de competência mista na Comarca de Catanduva.

Sustenta, em suma, o direito de ajuizar a ação perante o Juízo Estadual de seu domicílio, conforme artigo 109, § 3º, da CF/88.

É o relatório. Decido.

De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF. A título de exemplo, cito o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no CC 119352 / SP. Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, DJe de 12/04/2012)

Fixa o § 3º, do art. 109, da CF, que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. E, a verdade, é que a Vara Distrital é um seccionamento interno da Comarca, a qual se encontra vinculada, com ela não se confundindo.

Dessa forma, se instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001707-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : TEREZINHA THOMAZ DE LIMA BAGAROLLO
ADVOGADO : SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10000633920158260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP que, em ação previdenciária, em razão das cidades de Santa Bárbara e Americana estarem em situação de conurbação, deu-se por absolutamente incompetente para o feito, determinando a remessa dos autos à Vara Federal de Americana.

Sustenta a parte agravante, em suma, que não existindo no foro de seu domicílio Juizado Especial Federal ou Vara Federal, é facultado ao segurado propor a demanda perante a Justiça Estadual.

É o relatório. Decido.

O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal, a exemplo do que se vê na espécie, em relação ao domicílio da agravante - Santa Barbara, que não é sede de vara federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP. (CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.

2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistente sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.

3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário.

4) Agravo de instrumento provido.

(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara

D' Oeste/SP. Comunique-se.
Publique-se. Intime-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001732-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009983420144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não podendo arcar com as despesas do processo de acordo com a renda percebida, o benefício da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do feito.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, não pode se sobrepor à realidade.

E, ante os rendimentos da parte autora, a mesma se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos

*benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - agravo legal não provido.
(AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022033-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE BENEDITO MARQUES e outros. e outros
ADVOGADO : SP144566 CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO
No. ORIG. : 00000295819918260263 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 26/27, que não acolheu a alegação de prescrição da pretensão executiva.

Em síntese, alega a ocorrência de prescrição intercorrente, consoante Decreto n. 20.910/32, em virtude de os autores e os sucessores dos falecidos terem deixado de promover a execução do julgado no prazo legal.

Argumenta que a prescrição da pretensão executiva não se confunde com a pretensão à habilitação de sucessores, de sorte que deve ser declarada extinta a execução.

Sustenta, ainda, a inexistência dos atos praticados pelo mandatário após a morte de alguns dos autores, por não possuir mandato válido, carecendo-lhe de pressuposto processual de existência, e, conseqüentemente, a inexistência da execução iniciada após o falecimento destes autores.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a decisão que **rejeitou** a alegação da autarquia previdenciária de prescrição da pretensão executiva.

Conforme revelam estes autos, o **trânsito em julgado da decisão** que acolheu o pedido dos autores (revisão de benefício com base nos §§ 5º e 6º, do artigo 201, da Constituição Federal), **ocorreu em 1º/9/1998** (fl. 254).

A execução teve início em março de 2000 (fl. 255). A autarquia foi citada e opôs embargos à execução em 18/2/2002 (fls. 355/364), os quais foram recebidos, suspendendo-se o trâmite dos autos principais (fl. 365).

Em agosto de 2002, foi determinada a intimação dos autores para darem andamento ao feito, sob pena de extinção (fl. 259).

Em setembro de 2002, foram certificados, pelo oficial de justiça, o falecimento de vários autores e a não localização de outros (fls. 260/261).

Em 31/3/2003, o Juízo *a quo* suspendeu o andamento dos embargos à execução até regularização do polo ativo da ação principal, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil (fl. 368).

Em agosto de 2006, foi requerido, pelos autores, o sobrestamento do feito para complementação da habilitação dos herdeiros dos autores falecidos (fl. 262).

Em novembro de 2007, os autores informaram dificuldade de localização de todos os herdeiros em face da quantidade de falecidos (fls. 270/293).

Em junho de 2009, houve novo pedido dos autores requerendo a conferência dos documentos acostados para habilitação e para expedição de RPV, a fim de viabilizar o pagamento individualizado dos exequentes vivos e daqueles devidamente habilitados (fls. 300/ 328).

Em agosto de 2010, há petição requerendo a juntada de documentos (fls. 337/338).

Em fevereiro de 2011, foi homologada a habilitação de alguns autores e determinadas providências aos faltantes (fls. 339/340).

Em janeiro de 2012, os autores agravaram de instrumento da decisão que indeferiu o pedido de desmembramento do feito (fls. 342/343).

Em janeiro de 2013, nova petição dos autos requerendo habilitação de outros autores (fls. 346).

Em junho de 2013, foi determinada a conferência dos documentos para habilitação dos autores localizados (fl. 348). Ato contínuo, o INSS requereu o reconhecimento da prescrição intercorrente, o que ensejou a decisão ora agravada.

Desse relato, **não assiste razão** à parte agravante.

Com efeito, os exequentes praticaram, em tempo hábil, atos concretos que demonstraram o interesse no prosseguimento da execução do julgado.

Como visto, a execução teve início quando ainda não havia decorrido prazo superior ao de prescrição. Ademais, houve oposição de embargos, que continuam suspensos aguardando a regularização do polo ativo da ação principal, em razão da multiplicidade de autores (cinquenta), do falecimento de vários deles e da não localização de alguns.

Assim, não cabe cogitar de prescrição executiva, uma vez que não decorreram mais de cinco anos entre os atos processuais praticados pelos exequentes.

Reporto-me à seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - HABILITAÇÃO TARDIA DA VIÚVA DO SEGURADO - DESCONHECIMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA. I - O instituto da prescrição está intimamente ligado à inércia da parte na promoção da defesa de seus interesses. II - Correta a decisão do Magistrado a quo ao deferir a habilitação, uma vez que inexistia nota do chamamento dos sucessores ao feito, sendo provável o desconhecimento em relação à ação quando da morte do autor. Não aplicação do artigo 1º do Decreto 20.910/32. III - Agravo de Instrumento Improvido." (AG 200002010728401 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 70554 Relator(a) Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data.:05/04/2006, p.130 Data da Decisão 21/03/2006 Data da Publicação 05/04/2006)

Ademais, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal, "o falecimento de qualquer das partes, nos termos do art. 265, I, do CPC, acarreta a suspensão do processo, razão pela qual, **inexistindo previsão legal determinando prazo específico para a habilitação dos respectivos sucessores, não há que se falar em prescrição da pretensão executória**":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 286.713/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Com a morte do exequente deve o processo ser suspenso a fim de que seja regularizado o polo ativo da relação jurídica processual, nos termos do que dispõem os artigos 43, 265, I, e 791, II, do CPC, o que afasta a declaração da prescrição intercorrente por falta de previsão legal a respeito. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.215.823/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26/04/2011; AgRg no AREsp 269.902/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/02/2013; AgRg no REsp 891.588/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 19/10/2009. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 259.255/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe

18/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO - EXECUÇÃO - ÓBITO DA PARTE AUTORA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - NÃO OCORRÊNCIA - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES - PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. 2. Recurso especial não provido." (REsp 1313271/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FALECIMENTO DE PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265 DO CPC. HABILITAÇÃO DO SUCESSOR. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. I - Segundo se observa do disposto no artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil, o falecimento de qualquer das partes provoca a suspensão do processo, não tendo a lei, ao contrário do que acontece nos §§ 2º, 3º e 5º, estabelecido prazo para a habilitação dos sucessores. II - Ressalte-se, por outro lado, que a embargada, informando o óbito do segurado em petição protocolada em 22/10/1998 (fls. 830/835 do apenso), não se manteve inerte: apresentou várias petições para atender as determinações judiciais (fls. 940, 947, 957 do apenso, em 17/07/2000, 12/09/2000 e 27/10/2000, respectivamente) e, uma vez deferida sua habilitação, em 02/02/2001 (fl. 968 do apenso), veio, em 19/07/2001 (fl. 1030 do apenso), a requerer a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, com relação aos créditos complementares, citação que se perfez em 19/11/2001, consoante se verifica da certidão de fl. 1069 dos autos em apenso. III - Assim, considerando a inexistência de prazo legal para a habilitação dos sucessores, bem como o transcurso de lapso temporal, entre a habilitação da sucessora e a citação da Autarquia, inferior ao previsto no Decreto-lei n. 20.910/32, não há que se falar na prescrição da pretensão da recorrente, devendo a r. sentença ser reformada. Precedentes jurisprudenciais. IV - Apelação da embargada a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos homologados nos autos em apenso." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005498-02.2001.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 05/11/2007, DJU DATA:22/11/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ÓBITO DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO. I - Hipótese de prescrição da execução não verificada, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do título judicial e a data do óbito do autor transcorreram menos de 5 anos, sendo que a partir do seu falecimento impõe-se a suspensão do processo, na forma do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente. II - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0002557-39.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 23/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2010, p. 1.410)

Quanto à alegação de inexistência de execução iniciada após o falecimento dos autores por ausência de mandato válido, igualmente não assiste razão ao INSS, pois, em virtude de posterior habilitação dos herdeiros, são válidos os atos praticados pelo mandatário.

Nesse sentido (g. n.):

"HABILITAÇÃO POSTERIOR. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ANTERIORES. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são válidos os atos praticados pelo mandatário após a morte do mandante, notadamente quando ausente má-fé. 2. Havendo posterior habilitação dos herdeiros, há que ser aplicado o princípio da instrumentalidade das formas, ratificando os atos já praticados." (Processo AG 200904000293729 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 25/11/2009 Data da Decisão 10/11/2009 Data da Publicação 25/11/2009)

Assim, como não ficou comprovada a fluência do prazo prescricional, nada impede a regularização do feito com a habilitação dos herdeiros faltantes.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos moldes desta decisão

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015127-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VIVIAN RITA DE CASSIA DE OLIVEIRA e outro
: ADRIANO DIORIO VIEIRA
ADVOGADO : SP256232 ANA PAULA RUIVO
SUCEDIDO : MATHEUS GABRIEL DIORIO VIEIRA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00153-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 215/216 julgou extinta a ação sem resolução do mérito ante o falecimento do autor.

Em apelação, a parte autora requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício assistencial desde o indeferimento do pedido administrativo até a data do óbito do recorrente.

Deferida a habilitação dos herdeiros (fl. 262).

Em parecer de fls. 236/239, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Vistos, em decisão.

O requerente faleceu no curso do processo, antes da elaboração do estudo social.

O óbito restou comprovado através da certidão acostada aos autos (fl. 249), ocorrido em 07/06/2012, anterior à realização de estudo social.

Os documentos carreados aos autos devem ser considerados como unilaterais e imprestáveis à comprovação de hipossuficiência. O estudo social é o elemento necessário e indispensável à comprovação da hipossuficiência econômica.

Contudo, não foi produzida a prova técnica relacionada às reais condições econômicas do grupo familiar ao qual pertencia o autor, em razão do óbito noticiado; dessa forma, não restou comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRECLUSÃO. - O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida pela família. - Ocorrido o falecimento do autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social para constatação das condições em que vivia, cabia a extinção do feito, tendo em vista a carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo (art. 267, VI, do CPC). Impossibilidade, ante o julgamento anterior da 1ª Turma deste Tribunal, reformando a primeira sentença prolatada nesse sentido, e determinando a apreciação do mérito. - Habilitação inviabilizada, diante da inércia dos interessados. - Descabido o pleito de Antonio Lameu, filho do "de cujus", postulando sua habilitação, tendo em vista a ocorrência de preclusão. - Igualmente, ilegitimidade para apelar da sentença, porquanto não se habilitou tempestivamente, e nem poderia ser admitido à sucessão processual, cuidando-se de filho maior, alijado nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto o "de cujus" deixou viúva, que também não requereu habilitação, a tempo e modo. - Apelação não conhecida. (AC 200003990525830, APELAÇÃO CÍVEL - 623541, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.11.2008, DJ 27.01.2009-Pág.692-TRF/3ª Região)
Ocorrido o falecimento do autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que o autor vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL ONDE OCORRE A MORTE DA PARTE AUTORA - SUBSTITUIÇÃO PELOS HERDEIROS - SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - BENEFÍCIO DE ÍNDOLE PERSONALÍSSIMA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. APELO IMPROVIDO.

1. O benefício do amparo assistencial do art. 20 da Lei 8.742/93 ostenta caráter personalíssimo, sem gerar substitutivos em favor de dependentes, de modo que falecendo o interessado no curso do processo em que reivindicado ocorre carência superveniente de ação porque o autor falecido não pode validamente ser substituído.

2. Apelação improvida."

(AC 2002.03.99.037376-4/SP, TRF Terceira Região, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Juiz Johansom di Salvo, j. 03.12.2002, v.u., DJU 25.03.2003, p. 177).

Pelas considerações acima, ante a natureza personalíssima do benefício assistencial, é de se manter a sentença de 1º grau.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO TEODORO GONCALVES GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP158954 NELSON VIEIRA NETO
No. ORIG. : 05.00.00256-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro ajuizados por Antônio Teodoro Gonçalves Guimarães contra ato de constrição judicial de 30% do valor principal.

Os embargos foram julgados procedentes, tornando insubsistente a penhora determinada no processo nº 883/91 (fl. 257 dos autos principais).

Apela o INSS postulando a reforma da r. sentença.

Processado o recurso subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Vejo que o INSS requereu a produção de prova testemunhal indicando inclusive as testemunhas que deveriam ser ouvidas em juízo e, entretanto o juízo "a quo" violando o direito de ampla defesa do INSS sentenciou o feito sem a realização da produção da prova testemunhal, necessária ao perfeito e cabal esclarecimentos dos fatos.

Requereu o INSS expressamente à fl. 11 a oitiva do embargante em depoimento pessoal e o testemunho da Dr. Maria Solange de Lima, para a comprovação de sua tese.

Vejo que com esta falha o INSS sofreu prejuízo em sua defesa, ensejando, assim a anulação da r. sentença, devendo ser sanada a irregularidade da instrução processual com a oitiva das testemunhas arroladas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS, para anular a r. sentença, diante do cerceamento do direito de defesa, para que somente depois de realizada a instrução processual completa, com a oitiva de testemunhas, seja proferida nova sentença.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

2013.61.12.002797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027976720134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/84, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 22 de maio de 2013, às fls. 42/48, afirmou que o periciado apresenta sequelas de fraturas em membro superior esquerdo ocorridas no ano de 1977, entretanto, não apresenta incapacidade para a sua atividade habitual. Ademais, asseverou o *expert* que *"Não há incapacidade atual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-70.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : FREDIANO AUGUSTO VIEIRA CLAUDIANO
ADVOGADO : SP287035 GABRIELLA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072807020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 134/146, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

De início, narra o autor na exordial haver sofrido acidente de trânsito em 03 de maio de 2009, o qual resultou em fraturas em membro inferior esquerdo, com conseqüente redução da capacidade laborativa, tendo em vista as sequelas que prejudicam seu desempenho laboral.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta

percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 10 de junho de 2014, às fls. 111/124, afirmou que o periciado apresenta fratura consolidada de fêmur e tíbia esquerdos, bem como discreta atrofia da coxa esquerda, porém sem bloqueio articular. Por fim, concluiu o *expert* que o autor não apresenta limitações ou sequelas para o exercício das atividades habitualmente desenvolvidas.

Assim, quanto à incapacidade, o laudo pericial judicial é claro ao afirmar que a parte autora não está com a sua capacidade laboral reduzida em razão da moléstia descrita.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-acidente, é requisito indispensável a redução da capacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-32.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VERA MARIA
ADVOGADO : SP225595 ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015593220134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 184/186 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 192/208, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, bem como requer a tutela antecipada. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, esclareço que a matéria preliminar de antecipação de tutela, arguida pela parte autora, confunde-se com o próprio mérito da demanda e com ele será analisada, a seguir.

Por outro lado, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 26 de novembro de 2013, às fls. 72/80, diagnosticou a periciada como portadora de protusão discal lombar, tendinopatia e esporão calcaneano. Todavia, asseverou o *expert* que *"Não há incapacidade"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares arguidas e nego seguimento à apelação da autora** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040382-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OTAIR JOSE LEOPOLDINO
ADVOGADO : SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 08.00.00054-5 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14/03/2008 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (01/01/1969 a 30/06/1975) e a condenação do INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a concessão administrativa em 16/11/1998.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 29/05/2008 (fl. 39).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fl.91/96).

Sentença de procedência do pedido prolatada em 25/03/2010. Reconhecido o labor rural pelo período requerido na inicial e condenado o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data de citação.

Determinado o reexame necessário (fls. 111/112).

Apelação da parte autora. Requer a reforma parcial da sentença para que o termo inicial da revisão seja fixado desde a concessão administrativa do benefício.

Apelação do INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento da atividade rural no período reconhecido na r. sentença. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pugna pela retificação dos critérios de juros de mora e redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 03/05/1954, o reconhecimento do labor rural, no período entre janeiro de 1969 a junho de 1975. Informa o demandante que a Autarquia reconheceu e homologou administrativamente o exercício da atividade rural no ano de 1972.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, como início de prova material, declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais (fl.14), documentos de propriedade rural (fls. 16/17), documentos escolares (fls. 23/32), certidão expedida pelo Exército, com a informação de que em 1972 o autor qualificou-se como trabalhador rural (fl.33).

As testemunhas ouvidas em audiência foram unânimes em afirmar que o demandante exerceu as lides rurais, na localidade denominada Santa Tereza, município de Paiva- MG, no período entre 1969 a 1975, no plantio de arroz, milho, feijão e outros serviços do campo, como roçar pastos, fazer cercas e carpir (fls. 91/96).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do

desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 01/01/1969 a 30/06/1975, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do demandante. No caso em análise, o termo inicial da revisão deve ser fixado desde a concessão administrativa em 16/11/1998, uma vez que os documentos comprobatórios do labor rural instruíram o processo administrativo de concessão, contudo, deve ser observada a prescrição quinquenal, tendo em vista o ajuizamento da ação em 14/03/2008.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para explicitar os critérios e juros de mora e de correção monetária e dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial da revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria desde a sua concessão administrativa em 16/11/1998, observada a prescrição quinquenal.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003615-49.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADEMIR DOS SANTOS HENRIQUE
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 30/07/2003 (fl.154).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 911/913).

Sentença de parcial procedência prolatada em 18/10/2007. Reconhecido o labor nocivo entre 10/11/1977 a 28/05/1998. Improcedente o pleito para o reconhecimento do labor rural entre 31/08/1974 a 30/06/1977 e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação da parte autora. Requer a parcial reforma da sentença e a total procedência do pedido inicial. Pugna pela fixação da verba honorária em 15% do valor da condenação.

Sem contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

Requerida a antecipação de tutela (fl.941).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 27/12/1957, o reconhecimento do labor rural entre 31/08/1974 a 30/06/1977, em que laborou como trabalhador rural no município de Parapuã-SP.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: documento de propriedade rural (fls. 28/30), contrato de arrendamento rural em nome de seu genitor, celebrado em 03/09/1974 (fl. 31), certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente- SP, com a informação de que seu genitor foi parceiro rural no Sítio Vitória entre 1971 a 1982, certificado de dispensa de incorporação emitido em 1976, documento em que foi qualificado como lavrador (fl.170).

As testemunhas ouvidas em audiência foram unânimes no sentido de afirmar que o autor trabalhou em regime de economia familiar, nas lides rurais, entre 1973 a 1977.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 31/08/1974 a 30/06/1977.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como

anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data

do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz

jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo

Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais

processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza

especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente

para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o

entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o

segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído , não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro

reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

A r. sentença afirmou o reconhecimento do labor nocivo, com conversão em comum, entre 10/11/1977 a 28/05/1998, em que o requerente laborou para a empresa Novartis Biociências S/A.

Os formulários emitidos (fls. 47/48) e o laudo técnico (fls. 90/126), informam que o autor esteve exposto a nível de ruído superior ao limite de tolerância previsto à época, exceto após 06/03/1997, uma vez que o nível de ruído nesse período era inferior a 90dB.

Contudo, verificou-se a exposição a outros agentes nocivos químicos, como solventes aromáticos (toluol, xilol) e ácido isopropílico, álcool isopropílico, o que permite o enquadramento do labor nocivo entre 10/11/1977 a 28/05/1998, nos termos do código 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº53.831/64.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram

posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural com o período de especialidade, com conversão para tempo comum, e demais períodos de tempo comum, constantes do extrato CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até 15/12/1998, data de publicação da EC nº 20/98, tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 25/11/1999.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

TUTELA ANTECIPADA

Postulou o demandante a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar-lhe prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

In casu, pelo extrato CNIS anexo, verifica-se não estarem presentes os requisitos para a adoção da medida, pois, desde 21/02/2013 o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.
Desnecessária, portanto, a medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.
Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo de Instrumento a que se nega provimento".

(AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487) (g. n)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, DJU 30.03.06, p. 669) (g. n)

DISPOSITIVO

Posto isto, nos termos do art. 557 do CPC, dou PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora para reconhecer o exercício do labor rural entre 31/08/1974 a 30/06/1977, condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 25/11/1999 e para majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-41.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001347-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDISON BOAVENTURA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
No. ORIG.	: 00013474120124036107 1 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 25.07.2012, e deferiu-se a tutela antecipada.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 43/46) constatou que o autor é "portador de hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia e insuficiência coronariana obstrutiva". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 27.07.1952) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 22.07.2010 - fl. 56.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-07.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ ANTONIO ORLANDO e outros
: LAIS FERNANDES ORLANDO
: CAROLINA FERNANDES CRUZ
ADVOGADO : SP067259 LUIZ FREIRE FILHO e outro
SUCEDIDO : MARILDA REGINA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001380720124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de prova oral e de esclarecimentos por parte do perito e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas ou esclarecimentos por parte do perito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial indireto elaborado às fls. 173/174 constatou que a autora era portadora de "transtorno depressivo recorrente", "em outubro de 2009 iniciou tratamento oncológico (quimioterapia e radioterapia para tumor maligno de mama; em 08 de maio de 2012 faleceu decorrente de complicações e metástases do tumor mamário". Concluiu o perito que "após minuciosa avaliação do presente caso, entendemos que não existem elementos médicos de convicção, para que pudéssemos supor que a paciente encontrava-se incapacitada do ponto de vista psiquiátrico após dezembro de 2005".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual (depois da cessação do benefício de auxílio-doença em 20.12.2005), não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver comprovado quadro incapacitante que a impedisse de trabalhar depois de dezembro de 2005, a r. sentença que reconheceu a perda de qualidade de segurada deve ser mantida, pois não constam recolhimentos depois de 22.09.2006 (fl. 111).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015409-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015409-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO MARQUES
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 03.00.00016-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que ANTONIO MARQUES requer a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 17/07/2001, com vistas à inclusão do período de 27/04/1966 a 30/09/1972 em que foi sócio proprietário da empresa Confil - Construtora Figueiredo LTDA.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 22/04/2003.

Contestação.

Depoimento testemunhal (fls. 146/148).

Sentença de procedência prolatada em 27/06/2006. Condenado o INSS a proceder à revisão do benefício do demandante, desde o requerimento administrativo, com o cômputo do período entre 27/04/1966 a 30/09/1972, sob o fundamento que inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, uma vez que operada a decadência (fls. 179/186).

Apela o INSS. Requer a reforma da sentença e a total improcedência do pedido de revisão requerido na exordial. Sustenta, em síntese, que o autor não se desincumbiu do ônus de provar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que no caso, eram de sua atribuição como empregador, bem como não demonstrou ser vinculado à Previdência Social no interregno em questão.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em análise, o autor demonstra que requereu administrativamente, em 17/07/2001, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o que lhe foi deferido pela Autarquia Previdenciária, com o cômputo dos vínculos laborais discriminados às fls. 64/65 dos autos, os quais totalizaram 31 anos e 8 meses. Contudo, a Autarquia deixou de considerar, em sua integralidade, o período entre 27/04/1966 a 30/09/1972, no qual o demandante figurou como sócio proprietário da Empresa Confil Construtora Figueiredo LTDA, conforme documento de instituição de sociedade de fls. 26/32.

A Autarquia efetivamente considerou os períodos entre 01/05/1967 a 30/12/1968 e de 01/02/1969 a 30/10/1969, sob o fundamento de que para esses períodos foram efetivamente recolhidas às contribuições previdenciárias.

Sustenta o autor, que à época, as contribuições dos empregados e dos empregadores eram feitas em uma única guia de recolhimento em nome da empresa, o que seria objeto de fiscalização da Autarquia, razão pela qual não pode ser prejudicado pela não localização do registro dessa contribuição junto aos cofres da Autarquia.

A testemunha Célia Sebastiana de Souza Viscondi, agente administrativa do INSS, ouvida em audiência, disse não saber esclarecer se a contribuição dos empregados era recolhida juntamente com a dos sócios e que o INSS não possuiria todos os documentos do período entre 1966 a 1972 (fls. 146/148).

Sobre o tema, diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

No caso dos autos, o autor apresentou somente a cópia do contrato social da empresa da qual foi efetivamente sócio proprietário, no interregno de 27/04/1966 a 30/09/1972.

Esse documento comprova o vínculo de sociedade com a empresa, no entanto, não faz prova do efetivo desempenho das atividades de gestão ou de seu gerenciamento, o que poderia ser feito com a apresentação de outros documentos assinados pelo requerente enquanto na administração empresarial.

Ademais, não houve a apresentação de testemunha que corroborasse o efetivo exercício dessa atividade pelo autor no período alegado.

Na condição de sócio cotista, cabia ao segurado, ainda que em nome da empresa que representava, efetuar as contribuições devidas, razão pela qual o mero fato de integrar o quadro gestor da pessoa jurídica, sem demonstrar sua efetiva atividade empresarial ou recolhimento de contribuições para a Previdência Social não é suficiente à comprovação do período da atividade empresarial, visto não lhe serem aplicáveis as regras de segurados "empregados" quanto ao dever de recolhimento contributivo devido pelos empregadores.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SÓCIA-COTISTA. ATIVIDADE REMUNERADA. NÃO COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO.

I - (...).

IV - A falecida, na condição de sócia-cotista e representante legal da empresa, tinha por obrigação efetuar regularmente o recolhimento das contribuições previdenciárias de eventuais empregados, não lhe sendo lícito alegar nenhuma omissão que haja praticado, a fim de se eximir ao devido recolhimento, ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixou de receber ou que tiver arrecadado em desacordo com as disposições de lei, a teor do art. 139, §1º, do Decreto n. 89.312/84. Portanto, com muito maior razão, não é admissível o atraso no recolhimento das contribuições pertinentes à sua atividade, de modo que o adimplemento deste débito somente poderia ser viabilizado por sua própria iniciativa, o que não ocorreu no caso vertente.

V - Considerando que entre data de recolhimento de sua última contribuição previdenciária (agosto de 1986) e a data do óbito (10.09.1988), transcorreram mais de 12 meses, impõe-se reconhecer a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 7º do Decreto n. 89.312/84.

VI - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.693.392, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/4/2012)

Válido acrescentar que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA.

I - Havendo início de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido da autora consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.049022-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; J 24.04.2007; DJU 16.05.2007, pág. 483.)

Porém, na situação apresentada pelo demandante, ele era o empregador e a ele caberia fazer prova de filiação à Previdência Social demonstrando o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Não se trata de alegar que o INSS extraviou ou incinerou as guias referentes ao período, quando na verdade, não houve a comprovação pelo interessado, no caso o autor, de que todos os recolhimentos foram efetivamente efetuados.

Portanto, inviável o reconhecimento desse tempo de serviço e condenação da Autarquia para computa-lo com a revisão do benefício inicialmente concedido, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o efetivo exercício da atividade pretendida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043835-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACY SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
No. ORIG. : 09.00.00019-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. Em preliminar, alega a nulidade da sentença (cerceamento ao direito de defesa). No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Recorre adesivamente a autora requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data de cessação do auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A preliminar arguida pelo INSS deve ser indeferida; pois não há nulidade, bastava ao juiz dar vista às partes sobre o laudo. Não há necessidade formal de encerrar a instrução a oportunizar às partes a entrega de memoriais finais, que ademais, é figura que sequer tem previsão legal. Cabia ao INSS tecer as considerações ao laudo quando dele cientificado, o que ele fez às fls. 76.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 68/71) constatou que a parte autora "é portadora de doença lombar degenerativa, hérnia discal lombar". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente, ressaltou o Sr. Perito que se trata de doença degenerativa e que o autor não tem condições de realizar atividades que solicitem esforço físico de moderada a alta intensidade em caráter definitivo, mesmo se for submetido a tratamento invasivo.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (trabalhadora rural), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da atividade laboral desenvolvida, e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 10.01.2009 - fl. 15.

A data de início do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixada na data de cessação do benefício (11.01.2009), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012475-03.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO COSTA EAMANAKA
ADVOGADO : SP232174 CARINA DA SILVA ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

O autor apresentou recurso adesivo na mesma petição das contrarrazões.

Depois os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo improvimento do recurso de apelação do INSS e pelo não conhecimento do recurso adesivo do autor.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do recurso adesivo, pois o parágrafo único do art. 500 do CPC dispõe que ao recurso adesivo aplicam-se as mesmas regras do recurso independente.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 103/105) constatou que o autor apresenta diabetes tipo 2, hipertensão e depressão. Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fls. 92/93) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do recurso adesivo e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042087-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO BASSI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00164-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05/11/2009 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (1961 a 1975) e a condenação do INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a concessão administrativa em 02/08/2006.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 30/11/2009 (fl.12)

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fl.54/63).

Sentença de parcial procedência do pedido prolatada em 02/04/2011. Reconhecido o labor rural pelo período de 1961 a 1964 e condenado o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02/08/2006. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 66/72).

Apela o autor. Requer a parcial reforma da sentença para que seja reconhecido todo o interregno de labor rural requerido na inicial, desde 1961 até 1975.

Em contrarrazões de fl. 89, o INSS limitou-se a requerer o conhecimento da remessa oficial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 21/07/1944, o reconhecimento do labor rural, no período entre 01/01/1961 a 31/12/1975 em que laborou em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu genitor Frederico Bassi. Consta dos autos, a informação de que o INSS reconheceu e homologou administrativamente o período de atividade rural entre 01/01/1964 a 31/12/1967.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, como início de prova material, a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1967, documento no qual foi qualificado como lavrador (fl.40 do apenso), certidão de nascimento de sua filha em 1969, documento em que está qualificado como lavrador (fl.10), documentos de propriedade rural em nome de seu genitor (fls. 42/46), certificado de dispensa militar emitido em 1964 (fl.39).

As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram conhecer o autor e ter conhecimento de que ele exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na propriedade do pai e com vários irmãos, no período entre 1961 até 1975 (fls. 54/63).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 01/01/1961 a 31/12/1975, o que torna de rigor a parcial reforma da sentença para que o INSS proceda à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do demandante, desde a concessão administrativa.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR para reconhecer o período de atividade rural entre 01/01/1961 até 31/12/1975 e condenar o INSS à revisão do benefício de aposentadoria, desde a concessão administrativa. Explicitados os critérios e juros de mora e de atualização monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003988-05.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : TEREZA MARIA MARCAL
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039880520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/106, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 07 de julho de 2014, às fls. 81/84, diagnosticou a periciada como portadora de ombro doloroso, cervicalgia e osteoporose (CID-10 M75, M54.2 e M81, respectivamente). Todavia, concluiu o *expert* que *"Trata-se de mulher com dores em ombro e punho direito, sem sinais de desuso e queixas e restrição alegada, dissociada dos achados ao exame físico e exames de imagem apresentados, não se evidenciando incapacidade para suas atividades habituais"* (g.n).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade

laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021140-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA VIEIRA
ADVOGADO : SP191314 VERIDIANA DA SILVA VITOR
No. ORIG. : 12.00.00178-8 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (03/05/1976 a 19/09/1976 e 06/03/1997 a 18/10/2010), este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 18/02/2013 (fl.55v).

Contestação.

Sentença de procedência do pedido prolatada em 17/10/2013. Reconhecido o labor nocivo, com conversão em comum, nos interregnos requeridos e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. Honorários fixados em 10% do valor da condenação.

Apela o INSS. Sustenta indevido o enquadramento do labor nocivo, uma vez que a utilização do EPI eficaz afasta a nocividade. Pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa necessária, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em

lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo

Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.

Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-

DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

Formulou o autor em seu pedido inicial o reconhecimento da nocividade, com conversão em comum, em relação aos seguintes períodos:

- 03/05/1976 a 19/09/1976- empresa Brasmentol Caçapava Comércio e Indústria LTDA. O perfil profissiográfico previdenciário- ppp, de fls.23/24 não está assinado por profissional habilitado, razão pela qual pode ser considerado como mero formulário que informa que o autor laborou no setor de fiação, com exposição a ruído de 91dB.

Apresentado o laudo pericial da empresa, firmado por engenheiro do trabalho, o qual atesta que o nível de ruído aferido no setor de filatório era superior a 90 dB (fls. 26/28).

- 06/03/1997 a 18/10/2010 - empresa Cebrace Cristal Plano LTDA, em que o autor laborou no como operador de produção e operador eletricitista de produção. O perfil profissiográfico previdenciário de fls. 39/41, emitido em 18/10/2010, informa que o nível de ruído era entre 84,9dB até 87,1 dB, o que implica em ruído médio superior a 85 dB.

No caso possível o enquadramento do labor nocivo, com conversão em comum, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, no período de 03/05/1976 a 19/09/1976 e de 18/11/2003 a 18/10/2010.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo e demais períodos de labor comum, verifica-se, que em 06/01/2011, data do requerimento administrativo (fl.58), observada a carência legal, o demandante já contava com tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, como reconhecido na r. sentença (planilha anexa).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/01/2011).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS para afirmar o reconhecimento da nocividade entre 03/05/1976 a 19/09/1976 e de 18/11/2003 a 18/10/2010, com conversão em comum. Mantida no mais a r. sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo (06/01/2011) e explicitou os critérios de juros de mora e atualização monetária, bem como fixou a verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012327-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OBENICIO PAIXAO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00507138320118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28/02/2011 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (06/10/1966 a 31/03/1971) e a condenação do INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a concessão administrativa em 25/04/2008.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 29/03/2011 (fl.204).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fl.224/225).

Sentença de procedência do pedido prolatada em 03/06/2011. Reconhecido o labor rural pelo período requerido na inicial e condenado o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data de citação (fls. 226/228).

Apelação da parte autora. Requer a reforma parcial da sentença para que o termo inicial da revisão seja fixado desde a concessão administrativa do benefício (25/04/2008).

Apelação do INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento da atividade rural no período reconhecido na r. sentença. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 06/10/1954, o reconhecimento do labor rural, no período entre 06/10/1966 a 31/03/1971 em que exerceu atividade rural.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, como início de prova material, a cópia de certidão referente à propriedade rural (fl.62), certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública, afirmando quem em 31/03/1975 o requerente se qualificou como lavrador (fl.63), nota de crédito rural emitida em 1975 (fl.64), cédula rural pignoratícia emitida em 1975 (fl.67), título de eleitor em que foi qualificado como lavrador, documento emitido em 1974 (fl. 68), notas fiscais de produtor rural em nome do requerente, emitidas entre 1971 a 1978 (fls.70/77), contrato de arrendamento agrícola em nome do autor emitido em 1973 (fls. 78).

As testemunhas ouvidas em audiência, realizada sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que o autor exerceu as lides rurais no período entre 06/10/1966 até 18/01/1978, sendo que desde a infância trabalhou em companhia dos genitores, em mais de uma propriedade rural (fls. 224/225).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 06/10/1966 a 18/01/1978, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do demandante. No caso em análise, o termo inicial da revisão deve ser fixado desde 25/04/2008, uma vez que os documentos comprobatórios do labor rural instruíram o processo administrativo de concessão.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os critérios e juros de mora e de correção monetária, dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial da revisão do benefício desde a sua concessão administrativa em 25/04/2008, e nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037819-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EMILIA CONCEICAO BENTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00074-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/06/2009 por meio do qual a autora requer o recálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferido administrativamente pelo INSS em 26/01/2009, para o cômputo do período de atividade especial entre 06/03/1997 a 26/01/2009.

A sentença prolatada em 11/02/2010 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o interregno de 06/03/1997 a 26/01/2009 como labor nocivo, condenando o INSS a computar esse interregno para a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor da condenação (fls. 57/73).

Apela o INSS. Sustenta indevido o enquadramento do labor nocivo afirmado na r. sentença, fundamentado apenas em prova testemunhal. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a retificação dos critérios de juros de mora e de atualização monetária.

Apela o autor. Pugna pela nulidade a sentença ou conversão do julgamento em diligência com vistas à produção de prova pericial, para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Não conheço do recurso de apelação da parte autora, de fls. 84/93, uma vez que o mesmo não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

DA NULIDADE DA SENTENÇA

Verifico que, no pedido inicial, requer a parte autora, o reconhecimento de período de labor nocivo com a condenação do INSS à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a concessão administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o interregno de labor nocivo, condenando o INSS a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, de maneira que julgou de forma diversa da requerida pela demandante na inicial, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, quem do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *extra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de

que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpra esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

Pretende a parte autora o reconhecimento da nocividade em relação ao período entre 06/03/1997 a 26/01/2009 em que laborou para a Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Pardo, consoante anotação em CTPS à fl. 14 dos autos.

O perfil profissiográfico previdenciário- ppp de fls. 15/16, informa que a autora exerceu suas funções de atendente e auxiliar de enfermagem, entre 28/05/1988 a 25/11/2008 (data de emissão do ppp), em contato com agentes químicos e biológicos, descrevendo suas atividades profissionais.

Dessa forma, possível o enquadramento do interregno entre 06/03/1997 a 25/11/2008 (emissão do ppp), como especial, com conversão em comum, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.0.

O termo inicial da revisão é a data da concessão administrativa em 26/01/2009.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior

Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro nos arts. 460 e 515§ 3º do CPC, anulo a sentença *extra petita* e julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor nocivo entre 06/03/1997 a 25/11/2008, e condenar o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde a concessão administrativa (26/01/2009). Não conheço da apelação da parte autora de fls. 84/93 e julgo prejudicada a apelação da Autarquia. Explicitados os critérios de juros de mora e atualização monetária, bem como fixada a verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042321-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIGUEL GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP210473 ELIANE MARTINS PASALO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00155-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28/11/2011 por meio da qual o autor requer a retroação do termo inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para a data de 13/01/2006, com o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros e correção monetária.

A sentença prolatada em 16/07/2012 julgou improcedente o pedido (fls. 245/247).

Apela a autora. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial para que o termo inicial de seu benefício de aposentadoria seja fixado desde 13/01/2006. Sustenta, em síntese, que nessa data, quando efetuado o primeiro requerimento administrativo, já possuía tempo de serviço à aposentadoria, contudo, a Autarquia só lhe efetuou o pagamento a partir de 16/02/2009, data do segundo requerimento administrativo.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua

publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

DOS PERÍODOS DE TRABALHO/RECOLHIMENTOS COMPROVADOS

Verifica-se, no caso dos autos, que os registros de contratos de trabalho constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e documentos de fls. 141/149, que o requerente, na condição de contribuinte individual - empresário, efetuou recolhimentos à Previdência Social entre 01/06/1987 até dezembro de 2010, além de possuir outros vínculos laborais na condição de empregado, conforme simulação do INSS à fl.218 e banco de dados do INSS.

A documentação trazida aos autos, informa que o autor foi sócio cotista da empresa Setap- Serviços Técnicos de Assessoria e Projetos S/C LTDA- ME e nessa condição, era de sua responsabilidade, ainda que em nome da empresa que representava, efetuar as contribuições devidas, visto não lhe serem aplicáveis as regras de segurados "empregados" quanto ao dever de recolhimento contributivo devido pelos empregadores.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SÓCIA-COTISTA. ATIVIDADE REMUNERADA. NÃO COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO.

I - (...).

IV - A falecida, na condição de sócia-cotista e representante legal da empresa, tinha por obrigação efetuar regularmente o recolhimento das contribuições previdenciárias de eventuais empregados, não lhe sendo lícito alegar nenhuma omissão que haja praticado, a fim de se eximir ao devido recolhimento, ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixou de receber ou que tiver arrecadado em desacordo com as disposições de lei, a teor do art. 139, §1º, do Decreto n. 89.312/84. Portanto, com muito maior razão, não é admissível o atraso no recolhimento das contribuições pertinentes à sua atividade, de modo que o adimplemento deste débito somente poderia ser viabilizado por sua própria iniciativa, o que não ocorreu no caso vertente.

V - Considerando que entre data de recolhimento de sua última contribuição previdenciária (agosto de 1986) e a data do óbito (10.09.1988), transcorreram mais de 12 meses, impõe-se reconhecer a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 7º do Decreto n. 89.312/84.

VI - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.693.392, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/4/2012)

Contudo, os extratos obtidos no CNIS e o documento de fl.209 dos autos, demonstram que as contribuições previdenciárias referentes ao período entre 08/1990 até 31/03/2003, foram recolhidas somente em 30/04/2009. Dessa forma, quando do primeiro requerimento administrativo formulado pelo autor perante o INSS, em 13/01/2006, não poderia a Autarquia computar o lapso temporal entre 08/1990 a 31/03/2003, exatamente pelo motivo de que não haviam sido recolhidas as contribuições previdenciárias respectivas. Portanto, desconsiderado esse interregno, entre 08/1990 a março de 2003, não possuía o demandante, naquela data, tempo suficiente de serviço à aposentação. Dessa forma, é de rigor a manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Publique-se. Intimem-se. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037313-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DOS REIS SILVA SCARSO
ADVOGADO : SP103103 ROSELY APARECIDA OYRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14/03/2012 por meio do qual a autora requer o recálculo de seu benefício de pensão por morte de seu falecido cônjuge, com o computo de período de atividade especial entre 17/03/1970 a 29/09/1977.

A sentença prolatada em 25/06/2012 julgou improcedente o pedido (fls. 64/66).

Apela a autora. Sustenta em preliminar a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de prova testemunhal e pericial. No mérito, reafirma que faz jus à revisão do benefício de pensão por morte, desde a concessão administrativa. Pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Sustenta a parte autora, em preliminar de apelação, a ocorrência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de produção de prova pericial ou testemunha.

Consta dos autos à fls. 37/38, o perfil profissiográfico previdenciário-ppp o qual foi firmado por profissional habilitado, responsável técnico, atestando as condições de trabalho e atividades desenvolvidas pelo demandante no interregno em que se pleiteia o reconhecimento do labor especial.

No caso, verifica-se que esse documento é suficiente à análise do caso concreto.

O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à

formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia ou de prova testemunhal, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-las, nos termos dos arts. 130 e art. 420, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa. Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumprido trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08,

DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173). Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85

dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

Pretende a parte autora o reconhecimento da nocividade em relação ao período entre 17/03/1970 a 29/09/1977, em que seu falecido esposo laborou na empresa Sanasa Campinas, na função de pintor de obras.

Apresentado o perfil profissiográfico previdenciário - ppp de fls. 37/38, o qual informa que o falecido executava serviços de pintura de manutenção em máquinas e equipamentos, utilizando de massas plásticas, pincel, brocha, rolete e revólver de pintura.

Não há menção a qualquer exposição a agente químico ou nocivo que possa caracterizar o enquadramento do interregno em questão como labor nocivo, com conversão em comum.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003133-47.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.003133-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JANUARIO BONIFACIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP114428 MASAYOSHI OKAZAKI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07/10/2004 por meio do qual o autor requer o recálculo de seu benefício de aposentadoria com o computo de períodos de atividade especial entre 17/11/1975 a 31/12/1977 e de 01/01/1978 a 31/05/1980.

A sentença prolatada em 16/12/2008 julgou improcedente o pedido (fls.168/177).

Apela o autor. Sustenta que faz jus ao enquadramento dos interregnos requeridos na inicial, como atividade nociva, para conversão em comum. Pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido inicial para a

condenação do INSS na revisão de seu benefício de aposentadoria.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumprir trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum,

nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

DO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE

O Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

CASO CONCRETO

Pretende a parte autora o reconhecimento da nocividade em relação aos seguintes períodos:

- 17/11/1975 a 31/12/1977 e de 01/01/1978 a 31/05/1980 em que laborou na FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, como trabalhador e ajudante.

Os formulários de fls. 10/11 e o laudo pericial de fl. 71 atestam que o autor laborou em contato, de modo habitual e permanente, com eletricidade em tensão elétrica superior a 250 volts.

Dessa forma, possível o enquadramento da nocividade, com conversão em comum, dos períodos acima, nos termos do previsto no Decreto nº 53.831/64 (código 1.1.8), sendo devida a revisão do benefício da parte autora. O termo inicial da revisão é de ser fixado desde a concessão administrativa em 11/03/1998.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como nocivo, com conversão em comum, os interregnos entre 17/11/1975 a 31/05/1980 e condenar o INSS à revisão do benefício de aposentadoria desde a concessão administrativa. Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária, bem como fixada a verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34169/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012631-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012631-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : RAIMUNDO SARAIVA COSTA
ADVOGADO : SP160551 MARIA REGINA BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 00019595120108260197 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A teor do(s) documento(s) de fls. 93, 95 e 236, o(a) autor(a) recebeu auxílio-doença acidentário (espécie 91 / NB n. 5348895373), em 26/03/2009.

A parte autora requereu na inicial o "... restabelecimento do auxílio doença, sendo o último nº (desde 30/12/2009, pelo NB 534.889.537-3)..." (fl. 14).

O douto Juízo monocrático julgou "... PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial... para condenar... a restabelecer o benefício auxílio-doença à parte autora desde a data em que foi indevidamente cessado o seu pagamento (31/12/2009 - fls. 95)..." (fl. 209).

Em sede de apelação, a parte autora requereu a conversão do referido benefício em "... APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA..." (fl. 223).

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040568-24.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.040568-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE LUIZ DA FLORES LIMA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS
No. ORIG. : 10.00.01101-5 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A parte autora relatou na inicial que "... sofreu acidente de trabalho no ano de 01/08/1993 em razão de tal acidente passou a perceber o benefício de auxílio acidente espécie 94... Todavia em razão do passar do tempo sua condição clínica foi se agravando a ponto deste perder por completo sua capacidade laboral, assim procurando o requerido em 16/09/2008 quando apresentou pleito de benefício por incapacidade o qual foi indeferido por parecer contrário da perícia médica. Em 07/05/2009 tentou novamente tal pleito o qual foi novamente indeferido..." (fls. 02/03).

O laudo pericial de fls. 98/108 respondeu "Acidente em 1993; apresenta desde o acidente" ao quesito "15" de fl. 104 ("Qual a data do início da doença a que está acometido o autor? Qual a data do início de sua incapacidade?").

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040559-62.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.040559-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN011443 LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08020600520128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

O laudo pericial de fls. 89/98, realizado em 28/08/2013, concluiu que "... O REQUERENTE SOFREU ACIDENTE DE TRABALHO CO TRAUMA DE MÃO E DEDOS ESQUERDOS, SEU HEMILADO DOMINANTE. DO ACIDENTE RESTARAM SEQUELAS ANATÔMICAS, FUNCIONAIS E ESTÉTICAS... A INCAPACIDADE É PARCIAL E PERMANENTE E TEVE INÍCIO NA DATA DO ACIDENTE..." (fls. 97/98).

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035528-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DULCE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00001-5 2 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpra-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

O laudo pericial de fls. 222/238, realizado em 15/06/2012, respondeu "Sim" ao quesito "11" de fl. 162 ("As doenças constatadas foram agravadas e/ou causadas pelas posturas de trabalho como trabalhadora rural braçal da autora?") e concluiu que "... possui nexos de causalidade com a lesão alegada e suas atividades laborais somente para coluna lombar..." (fl. 232).

Ademais, a teor do(s) documento(s) de fl. 18, o(a) autor(a) recebeu auxílio-doença acidentário (espécie 91), sendo "... reativado... com DIP 01/09/2013" (fl. 267).

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029193-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GISLENE MICHELE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO
REPRESENTANTE : LUCIANO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.14715-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por GISLENE MICHELE DE SOUZA em face da r. decisão monocrática de fls. 185/187, que negou seguimento à apelação e manteve a r. sentença monocrática.

Em razões recursais de fls. 193/200, sustenta a agravante o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, pelo que requer a reforma do *decisum*.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido a autora intimada da decisão em 26 de novembro de 2014, conforme certidão de fl. 192, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 27 de novembro, quinta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 28 de novembro, tendo o termo final se dado em 2 de dezembro do mesmo ano.

À evidência, o presente recurso, protocolizado em **4 de dezembro de 2014**, é intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço do agravo legal**, a teor do disposto no artigo 33, XIII, do R.I. desta E. Corte. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040185-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040185-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO DOS ANJOS SILVA
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072862020098260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença

acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio-acidente do trabalho, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14/07/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, estar comprovada a incapacidade, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).

Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, ou aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio-acidente do trabalho e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-39.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DA GLORIA LEITE FRANCA
ADVOGADO : SP091152 ANTONIO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037483920104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Apelação da exequente em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo nada mais ser devido, tendo em vista o recebimento dos valores a partir da implantação do benefício, por meio da tutela antecipada.

A exequente foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, observada a gratuidade da justiça.

Apela a exequente, sustentando que:

-Há erro material nos valores pagos, pois a sentença determinou a implantação da renda mensal de 100% (cem por cento), mas o INSS implantou uma quota de 50% (cinquenta por cento) do benefício;

-No processo principal, inclusive em fase recursal, o INSS jamais informou a existência de companheira, não podendo abordar tal questão em fase de execução, devendo prevalecer a sentença do processo de conhecimento, que não determinou o pagamento de uma quota de 50% (cinquenta por cento);

-Por não haver participado da relação jurídica processual a companheira não poderia ser prejudicada pelos efeitos da sentença, mas também não poderia ser beneficiada.

O INSS alega que a tutela foi implantada com quota de 50% (cinquenta por cento) porque há outra dependente recebendo o benefício. De acordo com a autarquia, o dispositivo da sentença é que transita em julgado, e ele não determina sobre a sistemática de cálculo da pensão, devendo prevalecer a determinação legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-Pensão por morte, desde a data do falecimento do segurado instituidor (23/02/2005);

-Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

-Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a contar da citação, até a entrada em vigor do novo CC, quando então passará a 12% (doze por cento) ao ano.

Os pedidos de justiça gratuita e de tutela antecipada foram deferidos às fls.15/17 do processo de conhecimento.

Após recurso à instância superior, o trânsito em julgado ocorreu em 16/04/2010, e foi certificado às fls.97 do processo de conhecimento.

O benefício NB/136358734-7, em nome da autora, foi implantado com DIB em 23/02/2005, DIP 23/02/2005 e RMI de R\$ 672,24 (quota de 50%).

DA EXECUÇÃO.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pela autora às fls.101/102, onde se apurou:

-Parcelas no período de 23/02/2005 a 30/07/2010, atualizadas monetariamente até julho de 2010: R\$ 78.992,20 (setenta e oito mil novecentos e noventa e dois reais e vinte centavos);

-Honorários de sucumbência: R\$ 2.836,14 (dois mil oitocentos e trinta e seis reais e catorze centavos);

-Valor total da execução igual a R\$ 81.828,34 (oitenta e um mil oitocentos e vinte e oito reais e quatro centavos).

Citado em 24/09/2010, nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, sustentando tratar-se

de execução de valor zero, eis que:

-Ainda que a renda mensal do benefício seja de 100% da renda mensal do instituidor, a autora faz jus a uma quota de 50%, tendo em vista a existência de outra dependente, na qualidade de companheira do de cujus;
-Por força da antecipação da tutela, o benefício foi implantado administrativamente desde a data do óbito do de cujus, com pagamento de todos os valores devidos, nada mais restando a ser pago;
-Por não haver valores a serem pagos, igualmente não haveria valores devidos a título de honorários advocatícios.

Em sua impugnação a autora/exequente alega que a decisão que concedeu a antecipação da tutela não mencionou o "quantum" a ser implantando, entendendo-se que o valor correto seria a integralidade da renda mensal percebida pelo *de cujus* quando em vida. Sustenta, ainda, que na contestação o INSS não mencionou ou trouxe aos autos processo administrativo que comprovasse a existência de outra dependente com quem devesse ratear a pensão.

Remetidos os autos à contadoria judicial de primeira instância, esta confirmou as alegações da autarquia, no sentido de nada mais ser devido à exequente.

Os embargos foram julgados procedentes, entendendo-se nada ser devido à exequente. De acordo com o magistrado: *"Ressalto que a pensão recebida pela autora representa uma cota parte, sendo que a segunda cota é recebida pela ex-companheira do segurado falecido, Sra. Teresinha de J. A. (fls.06) também desde a data do óbito do instituidor, a qual não participou da relação jurídico-processual, de maneira que o julgado não pode alcançar sua esfera jurídica, conforme preceitua o artigo 472 do Código de Processo Civil (...)"*.

Apela a exequente, pugnano pelas diferenças a que julga ter direito.

DA NULIDADE ABSOLUTA.

A ação de conhecimento foi distribuída em 04/03/2005, a sentença de primeiro grau prolatada em 10/04/2006, e a apelação do INSS, protocolada em 13/09/2006, foi julgada em 15/03/2010, ocorrendo o trânsito em julgado em 16/04/2010.

Consta dos sistemas da *Dataprev* que o benefício de pensão por morte foi concedido administrativamente à companheira do *de cujus* em 28/02/2005, antes mesmo do ajuizamento da ação.

Trata-se de litisconsórcio passivo necessário, hipótese em que a companheira deveria ter sido citada, no processo de conhecimento, para compor o polo ativo da ação, sob pena de nulidade absoluta. A ausência da citação da companheira, no presente caso, resulta em vício insanável.

De acordo com o art. 47, parágrafo único, do CPC:

Art.47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Na atual fase de execução, ainda que não citada para integrar a lide, a companheira sofreu os efeitos da sentença, pois sua pensão foi desmembrada, passando a receber uma quota de 50% do benefício, cabendo os outros 50% à exequente, na qualidade de cônjuge do *de cujus*.

O art. 586 do CPC estabelece que a execução deve se fundar sempre em título líquido, certo e exigível.

A exigibilidade é requisito para que se inicie a execução, sob pena de nulidade do título, na forma do art. 618, I, do CPC:

Art. 618. É nula a execução:

I- se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art.586);

II- se o devedor não for regularmente citado;

III- se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.

Sem o requisito da exigibilidade, não há título a autorizar o início do processo de execução.

ANULO A EXECUÇÃO, de ofício, nos termos dos arts. 586 e 618 do CPC, por ser o título inexigível. Julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIRCE MOTTA
ADVOGADO : SP102715 ADALBERTO TOMAZELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Dirce Motta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Cristiano Motta.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido, ante a existência de dependente de primeira classe, que afasta o direito da autora. Condenação da parte autora ao pagamento de despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, entretanto, sua condição de beneficiária da gratuidade processual.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, a comprovação de sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme se verifica do documento acostado a fls. 08, a pensão por morte pleiteada nestes autos tem natureza acidentária. Por tal razão, não há como esta Corte conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios decorrentes de acidente do trabalho. Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal, uma vez que aqueles de natureza acidentária são de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Confirma-se:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça

Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)."

Em situações desta natureza, este Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto absoluta, da Justiça Estadual, para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho, que são equiparadas a este por força do art. 20, incs. I e II, da Lei n. 8.213/91.

A prescrição sumular faz eco à orientação já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Diante do exposto, cumpre-me, de ofício, determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por Esta Corte, do recurso interposto.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017589-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017589-6/SP

APELANTE	: NAIR ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00072-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

A r. sentença de fls. 161/165 julgou improcedente o pedido inicial.

Por decisão monocrática proferida às fls. 214/217, integralmente confirmada em julgamento colegiado de fls. 254/258, fora negado, por unanimidade, provimento ao agravo legal interposto pela autora, mantendo-se a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Não admitido o Recurso especial, fls. 301/302, fora interposto Agravo .

Submetida a questão ao E. Superior Tribunal de Justiça, foi conhecido o Agravo e dado provimento ao Recurso Especial para afastar o óbice da renda familiar mínima mensal e determinar o retorno a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no artigo 543-C, §7º, do Código de Processo Civil, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em questão (Resp. 1.112.557/MG).

É o breve relato.

Vistos, em juízo de retratação.

O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, destoa, a meu julgar, daquele firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no aresto paradigma invocado.

Colhe-se dos fundamentos do voto da Relatora, que o insucesso da demanda se deu em razão de a renda familiar ser superior a ¼ do salário mínimo. Consignou-se, naquela oportunidade, que *"... a renda familiar advém da aposentadoria do marido, complementada pelo trabalho na condição de rurícola, totalizando o valor mensal de R\$ 800,00 (oitocentos reais). ... Portanto, na data do estudo social, a renda familiar per capita era de*

aproximadamente R\$ 560,50 (quinhentos e sessenta reais e cinquenta centavos), correspondente a 120,53% do salário mínimo e superior àquela prevista no §3º do art. 20 da Lei 8.742/93" (fl. 216vº)

Passo à análise dos elementos de prova colhidos nestes autos.

O laudo pericial de fls. 124/131 diagnosticou a autora, à época com 62 (sessenta e dois) anos de idade, como portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial e doenças crônicas degenerativas, sem quadro de melhora clínica e sem condições de readaptação ou reabilitação, doenças que incapacita a autora de forma total e permanente para o trabalho.

A hipossuficiência econômica, a seu turno, restou demonstrada. O estudo social realizado em 30 de junho de 2009 (fls. 119/120) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residiam em imóvel próprio, com 4 (quatro) cômodos, em estado precário de conservação e higiene, guarnecido com poucos móveis em más condições de uso.

A renda familiar deriva, exclusivamente, da aposentadoria e do trabalho como lavrador, do marido da autora, totalizando R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais.

Assevera a Assistente Social que o marido da autora, com 66 (sessenta e seis) anos à época da elaboração do laudo, sentiu necessidade de exercer atividade laborativa para complementar sua aposentadoria, posto que o valor percebido era insuficiente para arcar com todas as despesas.

A assistente social noticiou gastos com água, luz, alimentação, gás, farmácia, aquisição de medicamentos, que totaliza R\$ 486,00 (quatrocentos e oitenta e seis reais).

O estudo social fora concluído com a observação, pela profissional designada, de que "as necessidades básicas não estão sendo atendidas de forma satisfatória, pois a renda da família supre as despesas mensais e não proporciona a autora o desenvolvimento e sua integração na sociedade".

Aliem-se como forte elemento de convicção as reproduções fotográficas coligidas às fls. 29/34, as quais dão conta da extrema pobreza vivenciada pela autora.

Por outro lado, a questão da necessidade da autora já fora apreciada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo sido afastado o óbice da renda familiar mínima mensal.

Dessa forma, tendo a autora se desincumbido da tarefa de comprovar sua incapacidade laborativa através do laudo pericial de fls. 112/131, que atesta sua incapacidade plena e definitiva, resta preenchido também o requisito previsto no art. 20, § 2º, incisos I e II da Lei 12.435/2011.

Consulta efetivada junto ao CNIS, juntada pelo Ministério Público Federal, às fls. 418/422, revela que a autora passou a receber pensão por morte, a partir do óbito do marido, ocorrido em 07/12/2012.

Cotejadas as informações e ultimada a análise do conjunto fático probatório, entendo de rigor a concessão do benefício postulado.

Fixo o *dies a quo* do benefício assistencial na data da citação e o término na data do recebimento da pensão por morte, em 07/12/2012.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com entendimento desta Turma.

Isento o INSS do pagamento de custas.

Ante o exposto, entendo ser o caso de retração a que alude o artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual reconsidero a decisão impugnada. Em novo julgamento, dou **provimento** à apelação da autora para reformar a sentença proferida em 1º grau de jurisdição e julgar procedente o pedido inicial, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045886-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSCAR RODRIGUES DELGADO
ADVOGADO : SP166991 GLAUCIA CAMARGO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00172-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou amparo social.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (16/07/2010), acrescido de consectários legais, fixando os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 111/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão da aposentadoria por invalidez. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em contrarrazões, alega a parte autora a intempestividade do recurso interposto, tendo em vista que o prazo começou a fluir da data da audiência de instrução e julgamento e não da data da intimação pessoal do procurador autárquico.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação, esclarecendo-se os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora (fls. 137/141).

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557, do CPC.

Compulsando os autos, verifico que o réu foi devidamente intimado da data de realização de audiência de instrução e julgamento, em 20/12/2011, conforme se verifica na fl. 96.

Desta forma, a ausência injustificada do d. Procurador Federal não obstava o prosseguimento do ato processual, ultimado com a leitura da sentença.

Nesses moldes, a teor do art. 506, I, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

A ausência do d. Procurador Federal não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal, uma vez que foi regularmente intimado da data designada para a audiência. Ademais, sequer se preocupou o INSS em apresentar qualquer justificativa, circunstância a caracterizar inaceitável desídia. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato

processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012). "PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Consoante entendimento desta Corte Superior, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência, de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida naquele momento. Precedentes.

II. Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.275.318/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 20.10.2011, DJe 04.11.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1.º, do CPC).

2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: 'Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.' (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)

Deste E. Tribunal, de bom alvitre a referência aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS NÃO RECEBIDA. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PROLATADA EM AUDIÊNCIA.

O INSS foi corretamente intimado, mediante aviso de recebimento, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Houve intimação endereçada ao Chefe da Equipe de Atendimento às demandas judiciais do INSS, recebida, com o fim de imediata implantação do benefício.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo.

'Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença' (§ 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil).

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2009.03.00.029072-6, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 06.10.2010, p. 675).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.

II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de **intimação pessoal**.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2010.03.00.003532-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 08.09.2010, p. 963). Oferecida a apelação em 19 de setembro de 2012, de rigor reconhecer sua intempestividade, relembrando não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, uma vez que, entre o termo inicial do benefício (16/07/2010 - fl. 67/68) e a prolação da sentença (09/08/2012), decorreu prazo inferior a 60 meses, já que o valor do benefício foi estipulado em um salário mínimo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, por ser intempestiva, mantendo a sentença de primeiro grau integralmente.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031392-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031392-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : GERALDO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP257569 ALESSANDRA ZERRENNER VARELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018649120094036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por GERALDO MARTINS DA SILVA de decisão - proferida em sede de execução de sentença - pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André, nos seguintes termos:

Indefiro o pedido de fls.392/393 formulado pela parte Autora, vez que o despacho de fls.389 está em consonância com o artigo 22 da resolução 168/2011 do CJI, a qual possibilita o destacamento dos honorários contratados. Considerando o ofício recebido às fls.402, encaminhe cópia do presente despacho ao Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Santo André, via email, o qual servirá de ofício, informando que a requisição de pagamento expedida nos presentes autos às fls. 390 destacou 30% dos honorários contratados em favor das advogadas Alessandra Zerrenner Varela e Fernanda Pereira Rodrigues, diante do deferimento de fls.389. Ressalte-se que o pagamento será realizado diretamente em conta em favor das beneficiárias supra descritas, vez que o percentual de 30% já foi destacado do crédito do Autor.

Instrua-se com cópia de fls.389/391.

Intimem-se.

O agravante sustenta que, no curso da instrução da ação de conhecimento, revogou a procuração outorgada às advogadas inicialmente contratadas. Argumenta que as antigas patronas ajuizaram ação na Justiça Estadual para a cobrança integral dos honorários contratuais, sendo que contestou aquela ação "por entender que os honorários não coadunam com o trabalho realizado pelas advogadas" (fls. 07). Alega que o Juízo a quo não atendeu solicitação do Juízo Estadual, para bloqueio do percentual de 30%, a título dos honorários contratuais. Sustenta que o Juízo Federal não tem competência para decidir o impasse quanto aos honorários contratuais, razão pela qual deve ser revogada a determinação para pagamento do respectivo valor em favor das advogadas inicialmente

contratadas. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não pode ser conhecido, por ausência de legitimidade para recorrer.

A respeito do tema, trago as lições de NELSON NERY JÚNIOR:

"14. Juízo de admissibilidade: conteúdo. Compõe-se do exame e julgamento dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade dos recursos: a) cabimento; b) legitimidade recursal; c) interesse recursal; d) tempestividade; e) regularidade formal; f) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; g) preparo (...). Julgar a admissibilidade do recurso significa conhecer (juízo positivo) ou não conhecer (juízo negativo) do recurso. Julgar o mérito do recurso significa prover (acolher) ou improver (rejeitar) o recurso. Somente quando é julgado o mérito do recurso (prover ou improver) é que ocorre o efeito substitutivo: a decisão do tribunal substitui a decisão recorrida (CPC 512). Havendo dúvida quanto ao preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade, o tribunal deve conhecer do recurso. O não conhecimento deve ser proclamado quando for indubitosa a falta de um ou mais pressupostos de admissibilidade dos recursos. Caso haja irregularidade sanável (v.g. carimbo de protocolo ilegível), o tribunal deve dar oportunidade ao recorrente para que sane o vício. Quando a irregularidade for insanável não cabe a correção (v.g. falta de razões de recurso, falta de peça obrigatória no instrumento do agravo). Quanto a recurso administrativo, é inconstitucional a exigência legal condicionando o pagamento de depósito prévio de parte ou totalidade da quantia discutida para a admissibilidade do recurso, por ferir a garantia constitucional da ampla defesa (CF 5º LV). ..."
(CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO e legislação extravagante, atualizado até 1º de outubro de 2007, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 10ª ed., pg. 811, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais).

"3.4.1.2 Legitimidade para recorrer

O segundo pressuposto intrínseco de admissibilidade é o da legitimidade para recorrer. Podem interpor recurso as partes do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada (CPC 499). A lei processual não incluiu o juiz no rol dos legitimados a recorrer, porque o magistrado não pode, em nenhuma hipótese, interpor recurso. O impropriamente denominado "recurso ex officio" (CPC 475) não é, em verdade, um recurso, mas sim condição de eficácia da sentença. Vimos essa questão, mais de espaço, quando examinamos o princípio da taxatividade (item 2.3.4.1).

Quem são as partes do processo? É parte aquele que interveio no feito como autor ou réu, nele permanecendo até a sentença, na qual se encontra incluído. O litisconsorte é evidentemente parte, pois integra a relação processual em um dos pólos.

São partes com legitimidade para recorrer os intervenientes que ingressaram no processo como opoentes, denunciados da lide ou chamados ao processo. Quando a nomeação à autoria é aceita pelo autor e pelo nomeado, este se torna réu, de sorte que tem legitimidade para recorrer como parte. O assistente qualificado (CPC 54) é considerado litisconsorte do assistido, parte principal, de modo que tem legitimidade para recorrer de forma autônoma e independente, pois a lide discutida em juízo é dele também. O assistente simples (CPC 50), que ingressa em lide alheia porque tem interesse na vitória de uma das partes, tem atividade subordinada à atividade do assistido, de sorte que somente poderá interpor recurso se o assistido assim o permitir ou não vedar. A lei legitimou o Ministério Público para recorrer, quer haja sido parte quer funcionado no processo como custos legis (CPC 499 § 2.º). Naturalmente, não há necessidade de o Ministério Público haver efetivamente funcionado nos autos como fiscal da lei para que se legitime a recorrer, como a primeira leitura do texto poderia sugerir, mas basta ter havido a possibilidade de fazê-lo.

Assim, se em ação de nulidade de casamento, proposta por um dos cônjuges, não interveio o Ministério Público na função de fiscal da lei, conforme determinado pelo CPC 82 II, obviamente tem o órgão do parquet legitimidade para interpor recurso de apelação pretendendo anular ou reformar a sentença impugnada.

O Ministério Público tem legitimidade recursal ampla no processo falencial, nos procedimentos de jurisdição voluntária, bem como nas ações de estado. O MP tem, igualmente, legitimidade para recorrer pela forma adesiva, quer seja parte ou fiscal da lei, porque o termo parte, constante do CPC 500, quer significar parte recorrente. Cessada a causa que determinou a intervenção do MP no processo civil, o parquet não mais está legitimado para interpor recurso.

O CPC confere legitimidade para recorrer ao terceiro prejudicado pela decisão. Exige, no entanto, a demonstração, pelo terceiro, do liame existente entre a decisão e o prejuízo que esta lhe causou. É terceiro aquele que não foi parte no processo, quer porque "nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão".

Este recurso do terceiro prejudicado não é mais do que uma espécie de intervenção de terceiro na fase recursal. Não se caracteriza como uma nova ação deduzida no segundo grau de jurisdição, pois entre nós vige a proibição de inovar em sede recursal. Esta é a razão pela qual não pode haver nem a denunciação da lide nem a oposição no procedimento recursal, pois estes dois institutos têm natureza jurídica de ação. Deflui deste raciocínio a consequência de que o nosso recurso de terceiro prejudicado não se identifica com a opposizione di terzo do direito italiano nem com a tierce opposition do direito francês, que são um misto de recurso e de ação revocatória.

Em suma, o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (CPC 50). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado.

Essa legitimidade dada ao terceiro prejudicado o autoriza a interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração. Quando houver alienação da coisa litigiosa, a sentença atingirá a esfera jurídica do adquirente, razão por que tem ele legitimidade e também interesse em recorrer. Isto porque se a parte contrária concordar, o sucessor processual se torna parte (CPC 42 § 1º), podendo, nessa qualidade, recorrer. Caso contrário, poderá interpor recurso na qualidade de terceiro prejudicado.

No processo de mandado de segurança a autoridade coatora é parte passiva legítima, de sorte que tem legitimidade para interpor recurso.

O sucessor processual por substituição processual in itinere (ação subrogatória) pode recorrer no lugar do substituído inerte, sendo-lhe vedado, entretanto, inovar introduzindo demanda nova. Na hipótese de sucessão processual por legitimação concorrente plúrima, que ocorre, por exemplo, quando o MP assume a titularidade da ação civil pública abandonada por qualquer co-legitimado (LACP 5.º § 3.º), tem o sucessor legitimidade para interpor recurso porque se torna parte no processo.

Os auxiliares do juízo em geral, como o escrivão, diretor de secretaria, escrevente, contador, partidador, depositário judicial, perito judicial e os assistentes técnicos, não têm legitimidade para recorrer porque não são parte nem terceiro prejudicado. A lide discutida em juízo não lhes diz respeito. Se o pronunciamento judicial puder lhes causar algum prejuízo, poderão discutir a matéria em ação autônoma, não no processo em que funcionaram na qualidade de auxiliares. Tampouco a testemunha tem legitimidade recursal.

Entretanto, quando forem parte em incidente processual de seu interesse, esses auxiliares têm legitimidade recursal. Referimo-nos, por exemplo, aos incidentes de impedimento e suspeição. Neles, o excepto (juiz, membro do MP, perito, intérprete e serventuário da justiça) é aparte passiva. Quanto à lide principal, que não lhe diz respeito, o excepto é terceiro e sua legitimidade decorre do CPC 499.

Oposta exceção de suspeição contra o juiz, o magistrado excepto poderá apresentar defesa sustentando a sua imparcialidade e, conseqüentemente, a improcedência da exceção. O tribunal ao julgar o incidente pode reconhecer a parcialidade do juiz, afastando-o da direção do processo. Esse acórdão, acolhendo a exceção de suspeição, pode ser impugnado pelo juiz excepto por meio de recurso especial e/ou extraordinário.

Para tanto, o juiz tem legitimidade e interesse em recorrer, podendo fazê-lo independentemente do concurso de advogado. Conforme já afirmamos em nossos Comentários ao CPC, "não é necessário que o juiz excepto contrate advogado para interpor recurso aos tribunais superiores, contra o acórdão que julgou a exceção de impedimento ou suspeição. Trata-se de situação excepcional, vale dizer, do único incidente em que o juiz é parte no processo civil. Esta é a razão pela qual pode o juiz, integrante do pólo passivo da exceção de suspeição ou impedimento, sozinho, independentemente de advogado, interpor REsp ou RE ao STJ ou STF contra acórdão que julgou a exceção".

O mesmo se pode dizer do advogado, que é o representante judicial da parte nos autos. Como regra geral, o código não o legitima a recorrer em nome próprio. A exceção a essa regra encontra-se na questão dos honorários da sucumbência.

O EOAB 23 dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Isto significa que os honorários fixados a título de sucumbência - não os contratuais - pertencem ao advogado e não à parte, de modo que se constitui como direito dele, advogado, o poder executar a sentença em nome próprio. Este é o direito que o EOAB 23 lhe conferiu: o de titularidade dos honorários da sucumbência.

Para o advogado, embora possua o direito de receber os honorários da sucumbência, o que se verifica somente depois de proferida a sentença, o processo é res inter alios, porque a lide é de interesse das partes e não dele, advogado. A parte não tem interesse em recorrer da sentença, na parte em que se fixam os honorários de advogado, porque não sucumbiu. Não sucumbiu porque o eventual provimento do recurso que impugna os honorários da sucumbência não lhe traria nenhum benefício de ordem prática. O recurso da parte não seria conhecido por falta de interesse.

Como os critérios de fixação dos honorários e o valor efetivamente fixado são questões que dizem com o direito do advogado, que será atingido pela sentença, esse caso se caracteriza como hipótese de sentença que interfere na relação jurídica de terceiro, autorizando o advogado a recorrer na qualidade de terceiro prejudicado (CPC 499).

Com efeito, não seria razoável que a lei lhe conferisse o direito aos honorários da sucumbência, mas não a defesa e a proteção efetiva desse direito, com todos os seus consectários. Assim, parece-nos que há para o advogado legitimidade e interesse em recorrer dessa sentença, como terceiro prejudicado (CPC 499), para discutir amplamente a questão de seus honorários, como critério para a fixação, o valor etc.

O requisito da legitimidade para recorrer deve ser obedecido em todos os recursos para que sejam conhecidos e se possa resolver-lhes o mérito. No entanto, quando o mérito do recurso for a própria legitimidade para a causa, não se o pode inadmitir sob o fundamento da falta de legitimidade.

(Nelson Nery Junior, Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., pgs. 308/315, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004).

Conforme se vê, a legitimidade para recorrer decorre do interesse do recorrente em ver modificada a decisão que lhe trouxe um prejuízo concreto.

No caso, a decisão acerca do destaque do valor que é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelo autor, traz prejuízo ao advogado e não ao seu constituinte.

Nesse sentido, a 3ª Seção do STJ, por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque do seu valor:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, Agr Reg REsp 844125, Proc. 200600922479-RS, Rel. Min. NILSON NAVES, DJU 11/02/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(5ª Turma, REsp 875195, Proc. 200601751919-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 07/02/2008).

NÃO CONHEÇO do recurso.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030928-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030928-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE LUIZ ABUD
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 00010232420078260070 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ LUIZ ABUD de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido de destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de seu constituinte.

O agravante sustenta que há expressa previsão do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, no sentido do referido destaque. Assim, o juiz deveria ter determinado o pagamento direto ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não pode ser conhecido, por ausência de legitimidade para recorrer.

A respeito do tema, trago as lições de NELSON NERY JÚNIOR:

"14. Juízo de admissibilidade: conteúdo. Compõe-se do exame e julgamento dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade dos recursos: a) cabimento; b) legitimidade recursal; c) interesse recursal; d) tempestividade; e) regularidade formal; f) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; g) preparo (...). Julgar a admissibilidade do recurso significa conhecer (juízo positivo) ou não conhecer (juízo negativo) do recurso. Julgar o mérito do recurso significa prover (acolher) ou improver (rejeitar) o recurso. Somente quando é julgado o mérito do recurso (prover ou improver) é que ocorre o efeito substitutivo: a decisão do tribunal substitui a decisão recorrida (CPC 512). Havendo dúvida quanto ao preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade, o tribunal deve conhecer do recurso. O não conhecimento deve ser proclamado quando for indubitosa a falta de um ou mais pressupostos de admissibilidade dos recursos. Caso haja irregularidade sanável (v.g. carimbo de protocolo ilegível), o tribunal deve dar oportunidade ao recorrente para que sane o vício. Quando a irregularidade for insanável não cabe a correção (v.g. falta de razões de recurso, falta de peça obrigatória no instrumento do agravo). Quanto a recurso administrativo, é inconstitucional a exigência legal condicionando o pagamento de depósito prévio de parte ou totalidade da quantia discutida para a admissibilidade do recurso, por ferir a garantia constitucional da ampla defesa (CF 5º LV). ..."

(CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO e legislação extravagante, atualizado até 1º de outubro de 2007, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 10ª ed. , pg. 811, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais).

"3.4.1.2 Legitimidade para recorrer

O segundo pressuposto intrínseco de admissibilidade é o da legitimidade para recorrer. Podem interpor recurso as partes do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada (CPC 499).

A lei processual não incluiu o juiz no rol dos legitimados a recorrer, porque o magistrado não pode, em nenhuma hipótese, interpor recurso. O impropriamente denominado "recurso ex officio" (CPC 475) não é, em verdade, um recurso, mas sim condição de eficácia da sentença. Vimos essa questão, mais de espaço, quando examinamos o princípio da taxatividade (item 2.3.4.1).

Quem são as partes do processo? É parte aquele que interveio no feito como autor ou réu, nele permanecendo até a sentença, na qual se encontra incluído. O litisconsorte é evidentemente parte, pois integra a relação processual em um dos pólos.

São partes com legitimidade para recorrer os intervenientes que ingressaram no processo como opoentes, denunciados da lide ou chamados ao processo. Quando a nomeação à autoria é aceita pelo autor e pelo nomeado, este se torna réu, de sorte que tem legitimidade para recorrer como parte. O assistente qualificado (CPC 54) é considerado litisconsorte do assistido, parte principal, de modo que tem legitimidade para recorrer de forma autônoma e independente, pois a lide discutida em juízo é dele também. O assistente simples (CPC 50), que ingressa em lide alheia porque tem interesse na vitória de uma das partes, tem atividade subordinada à atividade do assistido, de sorte que somente poderá interpor recurso se o assistido assim o permitir ou não vedar. A lei legitimou o Ministério Público para recorrer, quer haja sido parte quer funcionado no processo como custos legis (CPC 499 § 2.º). Naturalmente, não há necessidade de o Ministério Público haver efetivamente funcionado nos autos como fiscal da lei para que se legitime a recorrer, como a primeira leitura do texto poderia sugerir, mas basta ter havido a possibilidade de fazê-lo.

Assim, se em ação de nulidade de casamento, proposta por um dos cônjuges, não interveio o Ministério Público na função de fiscal da lei, conforme determinado pelo CPC 82 II, obviamente tem o órgão do parquet legitimidade para interpor recurso de apelação pretendendo anular ou reformar a sentença impugnada.

O Ministério Público tem legitimidade recursal ampla no processo falencial, nos procedimentos de jurisdição voluntária, bem como nas ações de estado. O MP tem, igualmente, legitimidade para recorrer pela forma adesiva, quer seja parte ou fiscal da lei, porque o termo parte, constante do CPC 500, quer significar parte recorrente. Cessada a causa que determinou a intervenção do MP no processo civil, o parquet não mais está legitimado para interpor recurso.

O CPC confere legitimidade para recorrer ao terceiro prejudicado pela decisão. Exige, no entanto, a demonstração, pelo terceiro, do liame existente entre a decisão e o prejuízo que esta lhe causou. É terceiro aquele que não foi parte no processo, quer porque "nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão".

Este recurso do terceiro prejudicado não é mais do que uma espécie de intervenção de terceiro na fase recursal. Não se caracteriza como uma nova ação deduzida no segundo grau de jurisdição, pois entre nós vige a proibição de inovar em sede recursal. Esta é a razão pela qual não pode haver nem a denunciação da lide nem a oposição no procedimento recursal, pois estes dois institutos têm natureza jurídica de ação. Deflui deste raciocínio a consequência de que o nosso recurso de terceiro prejudicado não se identifica com a opposizione di terzo do direito italiano nem com a tierce opposition do direito francês, que são um misto de recurso e de ação revocatória.

Em suma, o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (CPC 50). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado.

Essa legitimidade dada ao terceiro prejudicado o autoriza a interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração. Quando houver alienação da coisa litigiosa, a sentença atingirá a esfera jurídica do adquirente, razão por que tem ele legitimidade e também interesse em recorrer. Isto porque se a parte contrária concordar, o sucessor processual se torna parte (CPC 42 § 1º), podendo, nessa qualidade, recorrer. Caso contrário, poderá interpor recurso na qualidade de terceiro prejudicado.

No processo de mandado de segurança a autoridade coatora é parte passiva legítima, de sorte que tem legitimidade para interpor recurso.

O sucessor processual por substituição processual in itinere (ação subrogatória) pode recorrer no lugar do substituído inerte, sendo-lhe vedado, entretanto, inovar introduzindo demanda nova. Na hipótese de sucessão processual por legitimação concorrente plúrima, que ocorre, por exemplo, quando o MP assume a titularidade da ação civil pública abandonada por qualquer co-legitimado (LACP 5.º § 3.º), tem o sucessor legitimidade para

interpor recurso porque se torna parte no processo.

Os auxiliares do juízo em geral, como o escrivão, diretor de secretaria, escrevente, contador, partidor, depositário judicial, perito judicial e os assistentes técnicos, não têm legitimidade para recorrer porque não são parte nem terceiro prejudicado. A lide discutida em juízo não lhes diz respeito. Se o pronunciamento judicial puder lhes causar algum prejuízo, poderão discutir a matéria em ação autônoma, não no processo em que funcionaram na qualidade de auxiliares. Tampouco a testemunha tem legitimidade recursal.

Entretanto, quando forem parte em incidente processual de seu interesse, esses auxiliares têm legitimidade recursal. Referimo-nos, por exemplo, aos incidentes de impedimento e suspeição. Neles, o excepto (juiz, membro do MP, perito, intérprete e serventuário da justiça) é aparte passiva. Quanto à lide principal, que não lhe diz respeito, o excepto é terceiro e sua legitimidade decorre do CPC 499.

Oposta exceção de suspeição contra o juiz, o magistrado excepto poderá apresentar defesa sustentando a sua imparcialidade e, conseqüentemente, a improcedência da exceção. O tribunal ao julgar o incidente pode reconhecer a parcialidade do juiz, afastando-o da direção do processo. Esse acórdão, acolhendo a exceção de suspeição, pode ser impugnado pelo juiz excepto por meio de recurso especial e/ou extraordinário.

Para tanto, o juiz tem legitimidade e interesse em recorrer, podendo fazê-lo independentemente do concurso de advogado. Conforme já afirmamos em nossos Comentários ao CPC, "não é necessário que o juiz excepto contrate advogado para interpor recurso aos tribunais superiores, contra o acórdão que julgou a exceção de impedimento ou suspeição. Trata-se de situação excepcional, vale dizer, do único incidente em que o juiz é parte no processo civil. Esta é a razão pela qual pode o juiz, integrante do pólo passivo da exceção de suspeição ou impedimento, sozinho, independentemente de advogado, interpor REsp ou RE ao STJ ou STF contra acórdão que julgou a exceção".

O mesmo se pode dizer do advogado, que é o representante judicial da parte nos autos. Como regra geral, o código não o legitima a recorrer em nome próprio. A exceção a essa regra encontra-se na questão dos honorários da sucumbência.

O EOAB 23 dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Isto significa que os honorários fixados a título de sucumbência - não os contratuais - pertencem ao advogado e não à parte, de modo que se constitui como direito dele, advogado, o poder executar a sentença em nome próprio. Este é o direito que o EOAB 23 lhe conferiu: o de titularidade dos honorários da sucumbência.

Para o advogado, embora possua o direito de receber os honorários da sucumbência, o que se verifica somente depois de proferida a sentença, o processo é res inter alios, porque a lide é de interesse das partes e não dele, advogado. A parte não tem interesse em recorrer da sentença, na parte em que se fixam os honorários de advogado, porque não sucumbiu. Não sucumbiu porque o eventual provimento do recurso que impugna os honorários da sucumbência não lhe traria nenhum benefício de ordem prática. O recurso da parte não seria conhecido por falta de interesse.

Como os critérios de fixação dos honorários e o valor efetivamente fixado são questões que dizem com o direito do advogado, que será atingido pela sentença, esse caso se caracteriza como hipótese de sentença que interfere na relação jurídica de terceiro, autorizando o advogado a recorrer na qualidade de terceiro prejudicado (CPC 499).

Com efeito, não seria razoável que a lei lhe conferisse o direito aos honorários da sucumbência, mas não a defesa e a proteção efetiva desse direito, com todos os seus consectários. Assim, parece-nos que há para o advogado legitimidade e interesse em recorrer dessa sentença, como terceiro prejudicado (CPC 499), para discutir amplamente a questão de seus honorários, como critério para a fixação, o valor etc.

O requisito da legitimidade para recorrer deve ser obedecido em todos os recursos para que sejam conhecidos e se possa resolver-lhes o mérito. No entanto, quando o mérito do recurso for a própria legitimidade para a causa, não se o pode inadmitir sob o fundamento da falta de legitimidade.

(Nelson Nery Junior, Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., pgs. 308/315, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004).

Conforme se vê, a legitimidade para recorrer decorre do interesse do recorrente em ver modificada a decisão que lhe trouxe um prejuízo concreto.

No caso, a decisão que nega ao advogado o destaque do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida por seu constituinte, traz prejuízo a este e não ao seu constituinte.

Nesse sentido, a 3ª Seção do STJ, por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios

estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque do seu valor:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, Agr Reg REsp 844125, Proc. 200600922479-RS, Rel. Min. NILSON NAVES, DJU 11/02/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(5ª Turma, REsp 875195, Proc. 200601751919-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 07/02/2008).

NÃO CONHEÇO do recurso.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030440-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : EUCLIDES PANFIETTE e outro
: PEDRO BONILHA REGUEIRA
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : YOLANDA BARALDO GOMES e outro
: MILTON RODRIGUES GATO
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00036691520034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que manteve aquela que determinou a devolução dos valores levantados indevidamente pelos agravantes, nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença.

Sustentam os agravantes, em síntese, ser descabida a devolução dos valores recebidos a maior. Alegam que "*nada fizeram para que os ofícios requisitórios fossem expedidos e o depósito fosse efetuado; ...receberam os valores de boa-fé: e só os levantaram, porque foram informados pela CEF sobre a existência dos depósitos em seus nomes; ...utilizaram os valores para as suas subsistências e já não dispõem mais dos mesmos; a culpa pela apresentação da memória de cálculo por estimativa e com valor superior ao efetivamente devido, não pode ser imputada aos recorrentes, já que o INSS só trouxe para os autos as cópias dos elementos informativos que estavam em seu poder em sede de Embargos à Execução*" (fls. 05/06). Argumentam que, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, não podem ser compelidos à devolução dos valores recebidos a maior, tendo em vista o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Pedem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópias de todas as peças juntadas aos autos da ação subjacente após o início da execução e mencionadas na decisão recorrida.

O recurso também não pode ser conhecido por ser intempestivo.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 469 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida em 23/01/2014 (fls. 453 do processo originário), que determinou a devolução dos valores levantados indevidamente pelos autores Pedro Bonilha Regueira e Euclides Panfietto, no prazo de 10 dias.

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão proferida em 23/01/2014, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

A decisão proferida em 23/01/2014 (fls. 453 do processo originário) foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 19/02/2014, conforme consulta ao Sistema de Informação Processual da Justiça Federal (documento anexo).

Portanto, é de se concluir pela intempestividade deste agravo, já que interposto muito após o término do prazo recursal.

NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível e em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3649/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-61.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAOLA APARECIDA ONEDA BARONI FLYGARE
ADVOGADO : SP034431 PAULO ROBERTO TAGLIANETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070806120064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paola Aparecida Oneda Baroni Flygare contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de Luiz Fernando Flygare, ocorrido em 30/5/1999, de quem estava separada judicialmente desde 17/5/1995 (fls. 02/10).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, entendendo o MM. Juízo *a quo* que a união estável alegada na inicial não restou suficientemente demonstrada nos autos. Vencida, a autora foi isenta da condenação ao pagamento da verba sucumbencial, em razão da concessão da gratuidade de justiça (fls. 243/245 v.).

A autora apela, sustentando, em síntese, que, ao contrário do fundamentado na sentença apelada, restou provado o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício pretendido pela autora, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão apelada (fls. 257/262).

Sem as contrarrazões da autarquia previdenciária, ainda que intimada a tanto (fls. 264 v./265), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Desse modo, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Luiz Fernando Flygare ocorreu em 30/5/1999 (fl. 191), houve requerimento administrativo em duas ocasiões, para inclusão da autora como beneficiária da pensão por morte paga aos filhos do *de cujus*, em 08/11/199 (fl. 18) e em 27/12/2004 (fl. 134), e o ajuizamento desta ação em 16/10/2006 (fl. 02).

A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, conforme cadastro DATAPREV-CNIS de fl. 195, o falecido foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário de 01/4/1997 a 30/5/1999, ou seja, até seu óbito.

A união estável entre o extinto e a autora, no entanto, não restou eficientemente comprovada.

O início de prova documental juntado pela autora traz diversos comprovantes de residência, sendo que nenhum deles seja contemporâneo à residência comum indicada na certidão de óbito do segurado falecido.

A prova testemunhal colhida durante a instrução, ademais, é imprestável à demonstração de que a união estável alegada na inicial tenha perdurado até a data da morte de Luiz Fernando.

Ainda que as testemunhas afirmem que o casal esteve por anos junto, suas palavras são contraditórias às demais informações que constam dos autos, pois restou provado que Luiz Fernando não residia em companhia da autora, no endereço declinado na exordial, mas à Rua Melo Palheta, 112, ap. 03.

Os depoentes declararam, ainda que o casal residiu em diversos endereços, como por exemplo nas casas dos pais deles. Todavia, não é essa a narrativa da exordial nem são essas as provas documentais dos autos, que dão conta de que a autora, na companhia de seus filhos, sempre residiu, desde a época de seu casamento com o segurado, à Rua Brejo Alegre, 09, enquanto o *de cujus* faleceu em seu endereço residencial, no endereço supra mencionado.

A demonstração da união estável exige prova de que o relacionamento entre duas pessoas é afetivo, público, notório, duradouro que tenha o intuito de constituir família. Para tanto, se faz imprescindível a produção de prova oral válida, porquanto é perante a sociedade em que vive casal que se caracterizam essas circunstâncias que autorizam o reconhecimento da união estável, o que não ocorreu neste feito.

Ademais, a simples apólice de seguro da qual consta a autora como beneficiária não é suficiente à demonstração da união estável alegada na inicial nem mesmo como prova de que o extinto era responsável pela manutenção do lar e sustento básico da demandante, mormente porque a autora dispensou pensão alimentícia quando da separação consensual e, ainda, pela ausência de qualquer comprovante de pagamento de despesas básica do lar que a requerente alega como conjugal.

No caso dos autos, a autora não se desincumbiu do ônus da prova, porquanto o quadro probatório formado nos autos é insuficiente, frágil e contraditório, razão pela qual é mister a manutenção da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença examinada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências pertinentes, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004580-85.2007.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : THOMAS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP148841 EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00045808520074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença de procedência do pedido de cobrança de valores atrasados decorrentes de pensão por morte, ajuizado por Thomas Santos Silva, em razão do óbito de seu genitor, Gilvan Angelo Batista da Silva, ocorrido em 17/10/1990 (fls. 02/15).

A decisão apelada está fundamentada no preenchimento, pela parte autora, dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, devendo, todavia, ser alterada a DIB para a data do óbito do segurado, haja vista que o falecimento ocorreu antes da vigência das Leis n. 8.213/91 e alterações da n. 9.528/97. O MM. Juízo *a quo* entendeu, ainda, inaplicável a prescrição quinquenal, uma vez que o óbito do segurado e o requerimento administrativo têm datas nas quais o autor desta ação e beneficiário da pensão por morte era menor de 16 (dezesesseis) anos de idade, não tendo fluência os prazos prescricionais contra os absolutamente incapazes. Vencida, a autarquia foi condenada ao pagamento dos atrasados entre a data do óbito do pai do demandante e a implantação administrativa do benefício e à verba sucumbencial (fls. 148/151).

Sem recurso voluntário das partes, em que pesem intimadas a tanto (fls. 153 e 153 v.), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região por força do reexame necessário.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ocorrido o falecimento do genitor do autor em 17/10/1990 (fl. 23) e, à época, em vigor a Lei n. 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - deve ser a referida legislação, com as suas respectivas alterações, aplicada à solução do caso em comento. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. TEMPUS REGIT ACTUM.

1 - Tendo o falecimento do segurado ocorrido em 12 de março de 1.985, aplicam-se, para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, as disposições constantes do art. 38, §2º, da Lei nº 3.807/60 e art. 49, §2º, do Decreto nº 89.312/84, vigentes à época. Observância do princípio tempus regit actum, bem como do enunciado da Súmula n. 340 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.170.321, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/10/2013)

Verificam-se, portanto, os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, à luz daquela legislação, vigente à data do óbito do pai do autor.

Para aferição da condição de dependente do segurado, confira-se o disposto nos arts. 11 e 13 da LOPS, como segue:

Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos;

II - o pai inválido e a mãe;

III - os irmãos inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos.

Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na hipótese dos autos, o autor, em 17/10/1990, data do óbito de seu genitor (fl. 23), tinha apenas 02 (dois) anos de idade, conforme se vê do registro geral de identidade de fl. 18 (nascido em 23/5/1988), enquadrando-se na hipótese do inciso I do artigo de lei acima transcrito.

Por outro lado, para aferição da qualidade de segurado do falecido, há que se observar, também nos termos da LOPS, o disposto em seus arts. 5º, I, c. c. os arts. 7º, 8º e art. 36, como segue:

Art. 5º São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º: (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973)

I - como empregados: (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

Art. 7º A perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

Art. 8º Perderá a qualidade de segurado aquele que, não se achando no gozo de benefício, deixar de contribuir por mais de doze meses consecutivos.

Art. 36. A pensão garantirá aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer, após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais uma importância calculada na forma do art. 37.

Conforme o cadastro DATAPREV-CNIS cuja juntada ora determino, o falecido foi empregado da Companhia Lithographica Ypiranga, entre 11/7/1989 e dezembro/1989, sendo, pois, o pai do autor, segurado da Previdência Social quando de seu passamento, porquanto gozava do período de graça de doze meses nos termos dos supra mencionados dispositivos legais.

Comprovados, pois, os requisitos legais à concessão da pensão por morte requerida pela parte autora, mister a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial.

Quanto à DIB, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito do segurado. No entanto, para aferição da prescrição, observa-se o disposto no artigo 57 da Lei n. 3.807/60, que dispunha:

Art. 57. Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações respectivas não reclamadas no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data em que forem devidas. As aposentadorias e pensões para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos não prescreverão mesmo após a perda da qualidade de segurado.

No caso dos autos deve-se, ainda, analisar o artigo acima transcrito em conjunto com as disposições do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, cujo art. 5º relaciona entre os absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesseis) anos, e o artigo 6º, inclui entre os relativamente incapazes, os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos. O artigo 169, inciso I, por sua vez, dispõe que não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, excluindo, portanto, os relativamente incapazes.

De fato, como afirma o d. Juízo sentenciante, o beneficiário da pensão deixada pelo segurado, seu filho, contava com menos de 16 (dezesseis) anos de idade à época do óbito, uma vez que nascido aos 23/5/1988 (fl. 18).

Todavia, passou a ser relativamente capaz em 23/5/2004, quando começou a fluir contra ele os prazos de lei referentes à prescrição. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RENDAS MENSAIS VENCIDAS DE 14.11.1977 A 30.09.1991 - TERMO INICIAL A PARTIR DO ÓBITO - INCAPACIDADE CIVIL DOS FILHOS À ÉPOCA DO ÓBITO - CAUSA IMPEDITIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL - CÓDIGO CIVIL DE 1916 - FLUÊNCIA DO LAPSO A PARTIR DOS 16 ANOS - INÉRCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO 20.910/32 IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Os autores ajuizaram a ação em 28.01.2000, pleiteando valores mensais de pensão por morte desde a data do óbito do genitor, em 14.11.1977.

- Como nasceram em 12.07.71 e 22.11.72, eram menores impúberes quando do falecimento do pai, incidindo a causa impeditiva da prescrição. (artigo 169, I, do Código Civil de 1916)

- Completaram 16 (dezesseis) anos, respectivamente, em 12.07.87 e 22.11.88. A partir dessas datas, passaram a ter contra si o transcurso do prazo de prescrição, que acabou por consumir-se para ambos. Inteligência dos artigos 5º e 169, inc. I, do Código Civil de 1916.

- Manutenção da improcedência do pedido. Pronunciamento da prescrição quinquenal em decorrência da aplicação dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910, de 06/01/32.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 713.318, Des. Fed. Eva Regina, j. 12/5/2008)

Considerando, pois, o ajuizamento da ação em 10/7/2007 (e não equivocadamente como constou à fl. 150 v.),

quando o autor já tinha mais de 16 (dezesesseis) anos, seriam devidas ao demandante as prestações mensais vencidas entre 10/7/2002 e aquela data, reconhecida, assim, a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, uma vez que em 2004 tornou-se relativamente capaz.

Sendo assim, pagas administrativamente ao autor a pensão por morte de seu pai com DIB em 09/12/1999 e se operando a prescrição quinquenal a partir do aniversário de 16 (dezesesseis) anos do demandante, não há que se falar em valores devidos ao beneficiário, em que pese a DIB deva, sim, retroagir à data de óbito do segurado, pelos motivos já expostos acima.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para corrigir erro material da sentença no que se refere à data do ajuizamento desta ação, adequar a fundamentação do julgado à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, e reconhecer a incidência de prescrição quinquenal referente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, mantida, no mais, a sentença em exame, tudo nos termos dos fundamentos supra.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOANA DE CAMPOS e outro
: MARIA DAS DORES DE FATIMA FERNANDES
ADVOGADO : SP197887 NATALINA BERNADETE ROSSI ALEM
No. ORIG. : 92.00.00006-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou improcedentes os embargos, nos termos do cálculo do embargado. Em razões de apelação de fls. 59/65 pugna o INSS pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a execução é extra petita quanto à alteração dos tetos e aos reajustes na forma da Súmula nº 260 do TRF e inoperante quanto à correção dos 36 salários de contribuição quando a Lei estipula em as 12 últimas contribuições o PBC do benefício, bem como pelo fato de que nos cálculos se inclui a projeção do julgado sobre a pensão da viúva., de modo que o cálculo deve ser feito até a data do óbito, pede para declarar que o débito a ser liquidado é de R\$ 2.455,41.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a lide em se saber se é aplicável aos cálculos da liquidação do julgado a súmula nº 260 do extinto TFR, para alteração dos tetos legalmente fixados e qual a data final da liquidação do julgado.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do ex TFR entendo que não deve ser aplicada no cálculo, pois que da interpretação da coisa julgada não resulta possível tal entendimento.

A petição inicial formulou pedido expresso para efetuar a correção dos 24 primeiros salários de contribuição, recalculando a renda inicial dos benefícios, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT da CF/88, para efetuar o pagamento dos proventos de competência Junho/89, de acordo com o salário vigente naquele mês, recalculando os

valores do 13º salário dos anos de 1988 e 1989 (fl. 9 dos autos principais).

A r. sentença determinou ao INSS que atualize todos os salários de contribuição que integram os cálculos dos benefícios do autor, mês a mês, pela variação das ORTNs/OTNS, ou pela média corrigida de salários mínimo, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pelo réu, de forma que o menor valor teto de benefício corresponda a metade do teto de contribuições, sendo este o único limitador dos salários de benefícios. Explicitou que o primeiro reajuste do benefício deverá observar o índice integral da variação no período correspondente observando-se nos reajustes subsequentes o mesmo percentual do salário mínimo então atualizado, na fórmula prevista pela súmula 260 do TFR. A renda inicial do benefício, inclusive para os fins do art. 58 do ADCT deverá ser recalculada com adoção dos critérios dos itens anteriores, no que couber e for mais favorável ao autor. (fls. 43 e 44 dos autos principais).

Objeto de recurso aquela sentença foi reformada pelos acórdãos de fls. 62/67 - TRF3 e fls. 156/161 STJ.

O v. acórdão - fls. 62/67, afirmou que o cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas antes da atual Carta Magana, os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, devem ser corrigidos na forma preconizada pelo art. 1º da Lei 6.423/77, ou seja, pelas Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - OTN e subsequentes critérios oficiais de atualização, assim, o cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas antes da Constituição vigente deve ser feito com a atualização dos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos, pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização. Concedeu o reajuste sobre os proventos do mês de junho de 1989, concedeu o abono anual de 1988 e 1989 e exclui a aplicação do percentual de 84,32%, portanto, aquele acórdão ao dar parcial provimento ao recurso do INSS o fez para que o cálculo da renda mensal seja feito com a atualização e os juros de mora da forma exposta.

O acórdão do STJ fls. 156/161 determinou que a correção monetária das prestações de benefício em atraso seja realizada na forma da Lei nº 6.899/81 e alterações posteriores, desde que passaram a ser devidas, inclusive para período anterior ao ajuizamento da ação e, posteriormente à edição a Lei nº 8.213/91, segundo seus ditames e legislação previdenciária aplicável, com o que modificou em parte o acórdão do TRF3.

Claro, portanto, que a forma de se calcular a renda mensal inicial é a estabelecida naqueles acórdãos, os quais não ratificaram a aplicação da súmula nº 260 do ex TFR, como explicitado na r. sentença.

Daí porque os comandos do TRF3 e STJ afastaram os comandos contidos na sentença, de aplicação do índice integral no primeiro reajuste do autor (Súmula 260 do extinto TFR), e, nos subsequentes.

Quanto à parte do título judicial que determina a revisão do benefício do autor, ou seja, os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, devem ser corrigidos na forma preconizada pelo art. 1º da Lei 6.423/77, pelas Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - OTN e subsequentes critérios oficiais de atualização, assim, o cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas antes da Constituição vigente deve ser feito com a atualização dos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos, pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização, não encontra substrato fático que possa permitir sua aplicação. Isto porque a aposentadoria do Autor era uma aposentadoria por invalidez subsequente a concessão de auxílio doença, benefícios estes que tem uma metodologia de cálculo da renda mensal inicial daquela metodologia que se buscou corrigir com a inicial e a decisão judicial.

Desta forma não há como se aplicar o *decisum* nesta parte ao caso concreto, ou seja, o *decisum* se mostra inexecutável no item que determina o cálculo da renda mensal inicial com base na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos corrigidos monetariamente pela variação das ORTN/OTN, ao se considerar que a aposentadoria por invalidez do autor deriva da auxílio doença, correspondendo o seu salário-de-benefício, nos termos da legislação vigente a época de sua concessão, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.

Portanto, há que se reconhecer que há erro material na apuração da renda mensal inicial em face da inexecutabilidade parcial do título judicial na forma acima exposta, tornando insubsistentes os cálculos das

diferenças neles apurados, quanto à aludida revisão.

Quanto à questão da limitação temporal da liquidação do julgado até a data do óbito do Autor, ou seja, até 24/02/1996 correta a impugnação do julgado pelo INSS, devendo os cálculos de liquidação da coisa julgada encerrar-se, na data do óbito, nos termos do artigo 468 do CPC.

Diante de todo o exposto, acolho os cálculos do INSS, pois que está em harmonia com a interpretação da coisa julgada, ao contrário dos cálculos da parte autora que viola a coisa julgada.

Registro, também, que acolho os cálculos e informações do INSS de fls. 06/15, pois os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos e, por conseguinte os cálculos apresentados pelo INSS se revestem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS para fixar o valor da liquidação da sentença em R\$ 2.135,14 (dois mil, cento e trinta e cinco reais e quatorze centavos) de principal e R\$ 320,27 (trezentos e vinte reais e vinte e sete centavos) de honorários advocatícios (fl. 6), tudo atualizado para a base de junho de 2001.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019355-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELITA DE PINA
ADVOGADO : SP158842 JORGE MIGUEL NADER NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP214019 WAGNER DA CUNHA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.02902-3 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade (24/12/2007), juros de mora de 1% ao mês, correção monetária segundo os índices vigentes nesta Corte, e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença proferida em 26/10/2009, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo o deferimento do acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, fixação do termo inicial do benefício na data da citação e majoração dos honorários advocatícios para 20% da condenação acrescida de 12 parcelas vincendas.

O INSS apela, sustentando a perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Às fls. 164/184, o INSS informa que o autor ajuizou ação sob o nº 2009.03.99.029255-2, que tramitou perante a 2ª Vara Cível de São Joaquim da Barra/SP, culminando na concessão de auxílio-doença em sede de apelação, caracterizando o instituto da litispendência.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

As informações anexadas aos autos (fls. 164/184) demonstram a existência de ações idênticas, propostas pelo(a) autor(a) na 2ª Vara Cível de São Joaquim da Barra (2009.03.99.029255-2 e 2011.03.99.019355-6). Tendo em vista a concessão de auxílio-doença com trânsito em julgado da respectiva decisão, caracterizada coisa julgada quanto a este pedido.

Contudo, remanesce interesse processual do(a) autor(a) quanto ao pleito de aposentadoria por invalidez.

No mais, a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 264 do Código de Processo Civil. Dessa forma, não há que ser analisado o pedido de acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 88/91, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "a) espondiloartrose e discopatia L4-L5, b) dorsalgia, c) doença de Alzheimer".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Considerando-se que o laudo pericial da ação anterior (2009.03.99.029255-2) concluiu pela incapacidade parcial e permanente que resultou no restabelecimento do auxílio-doença e que a incapacidade total e permanente foi

comprovada em 24/12/2007, a sentença não merece reparo quanto ao termo inicial do benefício. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, quanto ao pleito de auxílio-doença; explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002072-76.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002072-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANA IACOPETTI FOCESATO
ADVOGADO : SP268315 PEDRO DA SILVA PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00020727620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

LUCIANA IACOPETTI FOCESATO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FRANCESCO FOCESATO, falecido em 27.05.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Antecipação da tutela concedida às fls. 58.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros moratórios, contados da citação, de 1% ao mês até o advento da Lei 11.960/09 e, após, nos termos da referida lei. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 12.11.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 96/99. Sustenta, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 15/54.

A CTPS (fls. 23/25) indica a existência de registros nos períodos de 11.07.1975 a 31.08.1983 e de 01.08.1984 a 17.10.1984.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 59/63) confirma os vínculos anotados na CTPS e indica o recolhimento de contribuições nos períodos de 02/1985 a 06/1986, de 08/1986 a 06/1988, de 08/1988 a 08/1989, de 10/1989 a 03/1991, em 02/2002 e de 04/2002 a 03/2003.

Se o último recolhimento do *de cujus* ocorreu em 03/2003, ele já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 27.05.2005.

Conforme o disposto no §4º, do art. 15, da Lei 8.213/91, perdeu a qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo fixado no §2º, do art. 15, do referido diploma legal.

A respeito do prazo para pagamento das contribuições, o art. 30, II, da Lei 8.212/91 dispõe:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:
(...)"*

II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência"

O prazo para recolher a contribuição previdenciária na condição de segurado facultativo encerrou 15.05.2005. Consequentemente, o falecido perdeu a qualidade de segurado em 16.05.2005.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (27.05.2005), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

A autora juntou aos autos os documentos médicos de fls. 28/38.

A declaração médica emitida em 07.08.2002 pelo Dr. Fernando M. Schmiedi, informa que o falecido "apresenta quadro clínico compatível com Síndrome de Dependência ao Alcool, de evolução crônica, não atendendo ao tratamento, mantendo típica atitude de minimização da doença, o que o levou a graves complicações clínico-neurológicas da mesma, como epilepsia convulsiva generalizada e cirrose hepática" (fl. 29).

Na declaração emitida em 20.12.2002 consta a informação de que ele apresenta quadro de hepatopatia cirrótica e epilepsia (fl. 30).

Consta na declaração emitida em 30.10.2002 pelo Dr. Fernando M. Schmiedi que o de cujus "está em tratamento médico-psiquiátrico nesta unidade, sob meus cuidados, em regime ambulatorial, face ao quadro de alcoolismo crônico, de difícil adesão ao tratamento, tendendo à minimização do quadro, esposa em tratamento para co-dependência. Atualmente com complicações neurológicas (epilepsia convulsiva) e clínica (cirrose hepática). CID F10" (fl. 32).

O atestado médico emitido em 25.04.2003 pelo Dr. Fernando M. Schmiedi informa que o falecido "é portador de alcoolismo crônico com mau prognóstico, uma vez que já apresenta complicações clínico-neurológicas irreversíveis (cirrose hepática e epilepsia convulsiva generalizada), consequentes à atitude de minimização do problema que o leva a não aderir ao tratamento" (fl. 34).

Consta na declaração emitida em 17.02.2003 pelo Dr. Tadeu Fernandes Rocha que o falecido "foi meu paciente no período de julho de 1995 a março de 1999, onde fez acompanhamento clínico de hepatopatia crônica" (fl. 35).

Às fls. 37/38 foram juntados receituários de controle especial com data de 22.01.2003 e 28.11.2003.

Consta na certidão de óbito que a causa da morte foi "*infarto agudo do miocárdio, insuficiência coronariana*" (fl. 18) e às fls. 26/27, há a indicação de que o falecido requereu o benefício de auxílio-doença em 26.12.2002 e 03.04.2003, que foi indeferido pelo INSS, tendo em vista que a perícia médica concluiu que não havia incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Os documentos existentes nos autos indicam que o falecido sofria de alcoolismo crônico, cirrose hepática e epilepsia convulsiva generalizada desde a época em que parou de recolher contribuições.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (31.08.2005 - fl. 42).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-16.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL VIDAL FAGLIONATO
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
No. ORIG. : 00022301620114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Apelação do INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS se insurge contra o cálculo dos juros de mora, sustentando que a partir de 30/06/2009, nos termos da Lei nº 11.960/2009, não incidem mais juros de mora de 1% ao mês, mas, sim, os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança (0,5%).

De acordo com a autarquia, o título executivo não afastou a aplicação da Lei nº 11.960/09, simplesmente omitiu sua aplicação. Assim, não se pode falar em coisa julgada.

Requer a reforma da sentença e a procedência dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC.

Do Título Executivo.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a:

-conceder aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, a partir da citação;
-pagar os atrasados corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei nº 6.899/81 e Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 desta Corte;
-aplicar juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, quando então passará a 12% (doze por cento) ao ano;
-honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Foi concedida a tutela antecipada, com determinação de imediata implantação do benefício.

O trânsito em julgado ocorreu em 11/11/2005, e foi certificado às fls.116v.

Da Execução.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pela autora às fls.152/154, onde se apurou:

-parcelas no período de 30/03/2001 a 31/08/2005, atualizadas monetariamente até setembro de 2010: R\$ 35.842,92 (trinta e cinco mil oitocentos e quarenta e dois reais e noventa e dois centavos);
-honorários de sucumbência: R\$ 3.584,29 (três mil quinhentos e oitenta e quatro reais e vinte e nove centavos);
-valor total da execução igual a R\$ 39.427,21 (trinta e nove mil quatrocentos e vinte e sete reais e vinte e um centavos).

Em 08/02/2011 o procurador da autarquia retirou os autos em cartório, dando-se por citado, nos termos do art. 730 do CPC.

O INSS opôs embargos à execução, alegando inconsistências nos cálculos apresentados, além da necessária incidência da Lei nº 11.960/2009 para efeito de correção monetária e juros moratórios. A autarquia apresentou seus cálculos às fls.05/06 dos embargos, onde apurou:

*-parcelas no período de 30/03/2001 a 31/08/2005, atualizadas monetariamente até setembro de 2010: R\$ 33.155,23 (trinta e três mil cento e cinquenta e cinco reais e vinte e três centavos);
-honorários de sucumbência: R\$ 3.315,52 (três mil trezentos e quinze reais e cinquenta e dois centavos);
-valor total da execução igual a R\$ 36.470,75 (trinta e seis mil quatrocentos e setenta reais e setenta e cinco centavos).*

Em 14/11/2013 os embargos foram julgados improcedentes.

Irresignado, apela o INSS.

Do Princípio da Fidelidade ao Título.

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Dos Juros de Mora.

O acórdão do processo de conhecimento determinou a incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN.

O acórdão foi proferido em 22/08/2005, e transitou em julgado em 11/11/2005.

A fixação dos juros de mora e critérios de correção monetária explicitados no acórdão devem ser mantidos, pois à época do trânsito em julgado da decisão a Lei nº 11.960/09 não estava em vigor. Assim, ao contrário do que alega a autarquia, não houve omissão do julgado, eis que não poderia haver manifestação em relação a dispositivo legal ainda não vigente.

É entendimento desta 9ª Turma que os "juros legais" são de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Deste modo, a tese da autarquia teria alguma relevância apenas se houvesse sido determinada pelo julgado a aplicação dos chamados "juros legais", momento a partir do qual, para critério de incidência dos juros moratórios, deveria ser considerada toda a evolução legislativa sobre o tema, culminando com a vigência da Lei nº 11.960/09, o que não é o caso dos autos.

Também não há que se falar em incidência da lei nova aos processos em curso, pois, no caso, o processo de conhecimento não está mais em curso, repousando sobre a decisão a imutabilidade conferida pela coisa julgada. Aqui, a incidência da nova lei em relação aos processos "em curso", em fase de execução, encontra óbice na coisa julgada.

O título foi explícito quanto ao critério a ser aplicado para apuração dos juros de mora, não sendo justificável reabrir discussão acerca de matéria já decidida no processo de conhecimento. A pretensão da autarquia não tem

amparo no título executivo.

No que se refere às contas apresentadas pela exequente, constata-se estarem corretas, nos termos do acima exposto.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011564-02.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA DE FATIMA FERNANDES
ADVOGADO : SP055120 FRANCISCO ALVES DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115640220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o 16º dia do acidente sofrido, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/12).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença durante o período em que a autora esteve afastada de suas atividades laborais (11/09/2004 a 11/12/2004). Consignou que a autora deve ser submetida à reabilitação profissional e tratamento médico pelo INSS. Prestações em atraso com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determinou a realização de perícias periódicas. Custas na forma da Lei. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 18/11/2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade, fazendo jus à concessão do auxílio-doença por tempo indeterminado, e não por apenas três meses. Sustenta, ainda, que no caso de permanecer sequela, deve ser determinada a concessão de auxílio-acidente após a cessação do auxílio-doença.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para retificar a sentença, a fim de retirar da condenação determinação de processo de reabilitação profissional e tratamento médico promovidos pelo INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial do IMESC, acostado às fls. 65/67 e complementado às fls. 93, comprova que o(a) autor(a) sofreu "fratura da extremidade inferior do antebraço direito", em virtude de acidente doméstico ocorrido em 11/09/2004, com dor de evolução crônica e limitação funcional articular dos ossos do corpo, que limita a sua capacidade laboral e impede serviços braçais.

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente, e assevera que a parte autora, que exerce a atividade de doméstica, pode ser readaptada em outra função.

Assim, evidenciada a incapacidade para a atividade habitual, é de se conceder o auxílio-doença. Dado que o perito indicou a necessidade de reabilitação profissional, deve ser observado que a cessação do benefício, ora deferido, está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Inviável a determinação de concessão de auxílio-acidente, pois tal configuraria julgamento *extra petita*.

Destaque-se que eventuais valores pagos na via administrativa, inclusive recebidos a título de tutela antecipada, devem ser compensados na fase de execução.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para condicionar a suspensão do auxílio-doença à conclusão do processo de reabilitação profissional. Explicitada a base de cálculo dos honorários advocatícios e os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-13.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001254-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WALDIR GASPAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP103298 OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOAQUIM RIBEIRO QUEIROZ
ADVOGADO : SP085119 CLAUDIO CORTIELHA e outro
No. ORIG. : 00012541320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Apelação do exequente, Waldir Gaspar de Oliveira, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, declarando extinta a execução em relação ao apelante, nos termos do art. 794, III, do CPC, tendo em vista o ajuizamento de ação no Juizado Especial Federal de São Paulo, com idêntico objeto deduzido nos presentes autos.

Determinou-se o prosseguimento da execução apenas em relação ao coautor, Joaquim Ribeiro Queiroz.

Apela o exequente, e sustenta que:

-Preliminarmente:

-O segurado procurou o Juizado Especial Federal tendo em vista sua precária situação financeira, induzido pelo próprio Poder Judiciário, que teria deflagrado intensa propaganda por meio da mídia, ressaltando as vantagens do recém-criado Juizado;

-Há má fé do INSS, pois à autarquia cabia detectar e arguir em juízo a litispendência.

-De acordo com a Súmula 17 da TNU: Não há renúncia tácita no JEF, para fins de competência.

-No mérito:

-Há diferenças entre a RMI revista no JEF (7,195 salários-mínimos) e a RMI revista no presente processo (8,48 salários-mínimos). O erro apontado seria corrigível a qualquer tempo;

-Com a propositura da presente ação, a prescrição está suspensa desde 25/01/90. No Juizado Especial Federal a prescrição retroagiu a 24/11/1999. Requer o pagamento do período compreendido entre 08/02/1996 e 30/08/1999, o qual não foi atingido pela prescrição da ação que tramitou no JEF.

Requer, por fim, que os vários aspectos abordados pelo recorrente sejam devida e fundamentadamente enfrentados, a teor do que determinam os arts. 458, II, do CPC, e 93, IX, da CF, ficando desde já prequestionada a matéria para eventuais recursos às instâncias superiores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-diferenças de revisão dos benefícios dos autores, com correção dos 24 primeiros salários de contribuição utilizados no cálculo da RMI, com base nos índices da ORTN/OTN/BTN (Lei nº 6.423/77);

-diferenças apuradas atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, e nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região;

-juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC e artigo 161, §1º do CTN, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório.

-foi decretada a sucumbência recíproca.

Gratuidade da Justiça concedida às fls.18.

Após recursos às instâncias superiores, o trânsito em julgado ocorreu em 09/11/2007, e foi certificado em 03/12/2007, às fls.89 dos autos principais.

Às fls.118, o INSS informou que o coautor Waldyr Gaspar de Oliveira teve seu benefício NB/42-77360063-9 revisto na competência outubro de 2006, nos autos do processo nº 2004.61.84.570853-9, que teve curso no Juizado Especial Federal de São Paulo (JEF/SP), sendo os 24 primeiros salários de contribuição utilizados no cálculo da RMI atualizados monetariamente pela ORTN/OTN/BTN (Lei nº 6.423/77).

O autor alega que houve erro na RMI calculada no JEF, persistindo diferenças a serem pagas decorrentes da atual execução.

DA EXECUÇÃO.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação dos cálculos pelos autores, onde se apurou:

-Joaquim Ribeiro Queiroz:

-parcelas de fevereiro de 1990 a outubro de 2009, atualizadas monetariamente até outubro de 2009: R\$ 75.111,76 (setenta e cinco mil cento e onze reais e setenta e seis centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 7.511,18 (sete mil quinhentos e onze reais e dezoito centavos);

-total da execução: R\$ 82.622,94 (oitenta e dois mil seiscentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos).

-Waldyr Gaspar de Oliveira:

-parcelas de fevereiro de 1990 a outubro de 2009, atualizadas monetariamente até outubro de 2009: R\$ 249.673,93 (duzentos e quarenta e nove mil seiscentos e setenta e três reais e noventa e três centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 24.967,39 (vinte e quatro mil novecentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos);

-total da execução: R\$ 274.641,32 (duzentos e setenta e quatro mil seiscentos e quarenta e um reais e trinta e dois centavos).

Citado em 19/03/2010, o INSS opôs embargos à execução, nos termos dos arts. 730 e 741 do CPC.

Em relação ao coautor Joaquim Ribeiro Queiroz, a autarquia alega excesso de execução.

Já em relação ao coautor Waldyr Gaspar de Oliveira, o INSS alega que a revisão do benefício já foi efetuada, por força de decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo nº 2004.61.84.570853-9, que teve curso perante o Juizado Especial Federal de São Paulo.

Instada a se manifestar, a contadoria de primeira instância elaborou cálculos de liquidação apenas em nome do coautor Joaquim Ribeiro Queiroz, onde apurou o total devido de R\$ 98.183,29 (noventa e oito mil cento e oitenta e três reais e vinte e nove centavos), atualizados até janeiro de 2012, cálculos estes com os quais concordou o INSS.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, extinguindo-se a execução em relação a Waldyr Gaspar de Oliveira.

Irresignado, apela o exequente.

DAS PRELIMINARES.

Não se aplica ao caso a Súmula 17 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), que trata unicamente de competência, o que não é o caso dos autos.

Também não prospera a tese de que o autor foi induzido pelo Poder Judiciário a buscar o seu direito junto ao Juizado Especial Federal, mediante massiva propaganda midiática. Primeiro, porque o autor constituiu advogado

para postular em seu nome nos presentes autos, o que demonstra conhecimento, ainda que mínimo, do seu direito à revisão. Reforça esta conclusão o fato de que o autor formulou o mesmo pedido no JEF/SP. Do mesmo modo, o autor/exequente tinha acesso ao seu procurador constituído para se informar sobre a conveniência ou não do ajuizamento de nova ação no JEF/SP. Segundo, não há elementos que demonstrem que o autor foi coagido ou induzido a erro quando do ajuizamento de nova ação no Juizado Especial Federal, não havendo que se falar em vício de manifestação de vontade.

Por último, não há como imputar unicamente ao INSS a responsabilidade em alegar a litispendência, tendo em vista a posição que ocupam ambas as partes no processo.

DO MÉRITO.

Afastadas as preliminares, passo ao julgamento do mérito.

Após consulta realizada no sistema de andamento processual do Juizado Especial Federal de São Paulo, ficou constatado que Waldyr Gaspar de Oliveira, com auxílio de advogado, ajuizou em 24/11/2004 ação idêntica a esta, sob o n.º 2004.61.84.570853-9, cujo valor para pagamento foi liberado em 12/07/2007.

Veja-se o dispositivo legal:

Art. 3º. O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

(...)

§ 3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

Na Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Assim, nos termos do princípio da especialidade, sendo norma de natureza especial, prevalece sobre a norma geral do CPC, e, proposta ação no JEF/SP em momento subsequente ao ingresso da ação ordinária que originou este procedimento de liquidação (25/01/1995), tal ato, conscientemente praticado pelo autor, significa a renúncia ao direito de crédito proveniente destes autos. Por se tratar de renúncia a direito, é irrelevante sua realização extra-autos, e, atingindo o direito material, afeta consequentemente o objeto deste processo.

Quanto ao alegado erro no cálculo da RMI quando da revisão do benefício em face da ação distribuída no JEF/SP, é matéria restrita àqueles autos, sendo que o exequente não pode pretender receber nestes autos quaisquer diferenças.

Nos termos do Enunciado nº 8 do Primeiro Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis da Capital e Grande São Paulo, basta a distribuição da ação no Juizado Especial para aperfeiçoar-se a renúncia. Proposta a ação no JEF, presume-se a renúncia da parte a todo o benefício oriundo da ação anterior, da qual, até aquele momento, não se beneficiou; ou seja, não só do excedente ao limite, mas de todo o valor, à vista da incompatibilidade de comportamentos.

Colho precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do JEF, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. Distribuída a segunda demanda no JEF e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte. 4. Caracterizada litigância de

má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. Juiz Herbert de Bruyn, DJF3 29/10/2008, unânime).

REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. 1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o polo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social. 2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago". 3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no Juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS, sendo válido aplicar-se o mesmo raciocínio em relação aos honorários advocatícios de sucumbência cuja execução é ora propugnada pela parte-exequente.

(TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 929417, Proc. 200504010528128, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, D.E. 19/10/2009, unânime).

Ademais, é nítida a consciência da parte da duplicidade da demanda, posto que, sabendo do processo em curso, dirigiu-se ao juizado e deduziu nova ação, onerando o Estado a analisar seu pedido por duas vezes.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003604-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSILEIDE RUFINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP234019 JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO e outro
No. ORIG. : 00036047120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

ROSILEIDE RUFINO DE ALMEIDA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ GERALDO DE OLIVEIRA, falecido em 12.10.2010.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou mais de 23 anos e

somente foi encerrada em razão do óbito. Informa que o casal teve quatro filhos em comum, que estão recebendo a pensão por morte.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte, mas sem fixar o pagamento de atrasados. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 31.01.2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 157/161. Sustenta, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 23.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que foi concedida administrativamente a pensão por morte aos filhos do casal (NB 154.304.724-3 - fl. 56).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 16/67.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito que teve a autora como declarante informa que o falecido era solteiro e residia à Rua Geraldo Hank, 316, Jardim Itaparque, Mauá - SP, mesmo endereço informado na petição inicial desta ação (fl. 02) e que consta nas correspondências de fls. 47/48.

A autora estava incluída como dependente do plano de assistência médica da empresa GP Guarda Patrimonial de São Paulo Ltda, que tinha o falecido como titular (fls. 50/51 e fls. 62/63).

A autora e o falecido tiveram quatro filhos em comum, nascidos em 17.05.1991, 28.10.1993, 28.02.1996 e 12.07.2000, conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 18/21.

Consta na CTPS (fl. 26) que a autora foi inscrita como dependente do falecido em 25.06.1991, na condição de companheira.

A autora foi a responsável pela internação do falecido, ocorrida em 29.02.2010 (fl. 27).

Na audiência, realizada em 29.01.2014, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (CD encartado às fls.143), que confirmaram a existência da união estável na época do óbito.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011784-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DOMINGUES
ADVOGADO : SP214916 CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00117844420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente, ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (16/03/2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/144).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 176/177).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04/05/2007), correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11/06/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a redução dos honorários advocatícios para 5%, apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 277/283, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela neuropsíquica grave decorrente de 3 episódios de acidente vascular cerebral (AVC), caracterizada por hemiparesia à esquerda, déficit de atenção e de concentração, prejuízo da memória de fixação, claudicação e incoordenação motora do dimídio esquerdo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (29/10/2010 - fl. 33), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa e observado o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015489-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PATRICIA DOS SANTOS COELHO incapaz e outros
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS COELHO
APELANTE : CRISLAINE DOS SANTOS MIRANDA
: GISLAINE DOS SANTOS COELHO
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00077-9 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

MARIA APARECIDA DOS SANTOS COELHO, CRISLAINE DOS SANTOS COELHO MIRANDA, GISLAINE DOS SANTOS COELHO, IVERSON DOS SANTOS COELHO, THAIS DOS SANTOS COELHO e PATRICIA DOS SANTOS COELHO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADÃO DA SILVA COELHO, falecido em 13.07.1999.

Narra a inicial que a autora MARIA era esposa do falecido e, dessa união nasceram os autores CRISLAINE, GISLAINE, IVERSON, THAIS e PATRÍCIA. Notícia que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho. Pede a procedência do pedido.

Inicialmente, foi proferida sentença de improcedência do pedido e, após a interposição de recurso pelos autores, o Des. Fed. Nelson Bernardes acolheu o parecer do Ministério Público Federal e anulou os atos processuais posteriores à citação e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para a intervenção ministerial e para a produção de prova testemunhal, restando prejudicada a apelação.

Após o regular processamento do feito, o juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os autores apelam às fls. 186/190. Sustentam, em síntese, que o falecido estava incapacitado para o trabalho e mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 45.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 12/65.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 48) indica a existência de registros nos períodos de 01.11.1980 a 24.02.1982, de 01.03.1982 a 31.10.1983, de 03.06.1985 a 30.12.1986, de 01.03.1986 a 17.10.1986, de 03.02.1987 a 20.07.1987, de 10.07.1987 a 17.09.1987, de 05.01.1988 a 02.12.1988, de 05.01.1989 a 04.05.1989, de 27.03.1990 a 02.11.1990, de 25.02.1992 a 23.10.1991, de 11.04.1992 a 31.07.1992 e de 01.10.1995 a 02.08.1996.

Considerando que o *de cuius* não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça apenas encerrou em 08/1997, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (13.07.1999), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Os autores alegam que o falecido estava incapacitado para o trabalho e juntaram os documentos de fls. 49/53.

O laudo de avaliação para pessoa portadora de deficiência emitido em 29.08.1997 indica que o paciente estava incapacitado para o trabalho por apresentar sequelas de descarga elétrica. Contudo, o referido documento está incompleto, não indicando o nome do falecido (fl. 49).

Os receituários médicos de fls. 50/52 referem-se à prescrição de medicamentos tópicos.

Apenas no Laudo Médico para Emissão de AIH emitido em 13.07.1999 (data do óbito) consta a indicação de que o *de cujus* era "Alcoólatra crônico em abstinência" (fl. 53).

Na audiência, realizada em 28.08.2013, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas.

A testemunha Nelzi Borizande Godoy afirmou: "O marido da autora chamava-se Adão. Não sei quando ele morreu. Eu já conhecia a autora quando ele morreu. Na época ela morava no hospital. (...) Cheguei a visitar a autora no sítio quanto o marido dela ainda estava vivo. Ele estava doente, acamado. Eu a visitei no sítio uma só vez. Não sei qual era o problema de saúde do marido da autora. (...) A visita foi feita bem antes do falecimento do marido da autora." (fl. 182).

A testemunha Paulo A. Simpo declarou: "Conheci o marido da autora. Faz cerca de 10 anos que ele faleceu. Fiquei sabendo que ele sofreu um acidente e bateu a cabeça. Depois do acidente demorou cerca de 3 ou 4 anos para ele falecer. (...) Eu sempre encontrava com o marido da autora no meio da tarde na praça. Eu trabalhava como motorista no período da manhã. Fiquei sabendo que Adão trabalhava com elétrica. A gente se encontrava a noite. Quando digo tarde, quero dizer cinco ou seis horas. A praça ficava perto da casa dele. A gente se encontrava e eventualmente conversava. Era difícil a gente se encontrar, não era todo dia. Depois de determinada data ele parou de ir e fiquei sabendo que ele estava doente. Não cheguei a visita-lo. Soube que ele teve problema. (...) Ele morreu cerca de 3 ou 4 anos depois do acidente." (fl. 183).

A prova testemunhal se mostrou vaga e pouco convincente, limitando-se a afirmar que o óbito teria ocorrido muito tempo depois que o falecido adoeceu, mas não sabendo mencionar a doença.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não permite concluir que a doença ou incapacidade tenha iniciado durante o período de graça.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016362-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016362-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE MARIA FERREIRA
ADVOGADO	: SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG.	: 09.00.02703-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e por José Maria Ferreira, contra a sentença de parcial procedência do pedido de pensão por morte, ajuizado em razão do óbito de Sandra Regina Batista da Silva, ocorrido em 17/11/2005 (fls. 02/12).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, entendendo o MM. Juízo *a quo* que a união estável alegada na inicial restou suficientemente demonstrada nos autos pela parte requerente. Vencido, o INSS foi condenado à implantação do benefício desde a citação da autarquia previdenciária e ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 109/113).

O autor, em seu recurso, pede a reforma parcial da sentença, para que a DIB seja fixada na data do óbito de sua companheira, mantendo-se, no mais, a sentença hostilizada (fls. 115/119).

O INSS, por sua vez, sustenta, em síntese, que, ao contrário do fundamentado na sentença apelada, não restou provado o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício pretendido pelo autor, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão apelada. No mais, caso mantida a sentença, pede a adequação dos juros de mora e correção monetária à legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso dos autos (fls. 126/129 v.).

Com as contrarrazões apenas da autarquia federal (fls. 122/123 v.), porquanto a parte autora ficou-se silente, ainda que intimada a tanto (fls. 133/134), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Desse modo, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Sandra Regina Batista da Silva ocorreu em 17/11/2005 (fl. 14) e o ajuizamento desta ação em 11/9/2009 (fl. 02).

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, visto que, conforme registro em CTPS de fl. 22, manteve vínculo empregatício como trabalhadora rural até 01/8/2005.

A união estável entre a extinta e o autor, no entanto, não restou eficientemente comprovada.

O início de prova documental juntado pelo autor traz diversos comprovantes de residência, sendo que nenhum deles aponta para a residência comum naquele indicado na certidão de óbito da segurada falecida, e a prova testemunhal colhida durante a instrução é imprestável à demonstração de que a união estável alegada na inicial tenha perdurado até a data da morte de Sandra.

Ainda que as testemunhas afirmem que o casal esteve por longos anos junto, o depoimento pessoal do autor é contraditório às demais informações prestadas na prova oral.

O demandante afirma que a segurada esteve acamada por cerca de um mês até a data de sua morte, enquanto a certidão de óbito mostra que ela teve um infarto agudo e as testemunhas asseveram que Sandra morreu de repente. Ademais, o autor não soube declinar o nome da rua onde estaria morando com a extinta, afirmando apenas que seu endereço residencial era próximo "ao NEC", enquanto há depoimento de que o tal "NEC" não se localizava próximo à residência do casal.

Vê-se, por fim, que não há nos autos explicação convincente para que o declarante do óbito seja Renato Alves de Oliveira, e não o autor, bem como não se justificou a contento o fato do endereço residencial da falecida ter sido declarado à Rua Raul Cardoso de Souza, enquanto os comprovantes de residência juntados pelo demandante não coincidem com esse logradouro anotado pelo documento público que goza de fé pública.

A demonstração da união estável exige prova de que o relacionamento entre duas pessoas é afetivo, público, notório, duradouro que tenha o intuito de constituir família. Para tanto, se faz imprescindível a produção de prova oral válida, porquanto é perante a sociedade em que vive casal que se caracterizam essas circunstâncias que autorizam o reconhecimento da união estável.

No caso dos autos, o autor não se desincumbiu do ônus da prova, porquanto o quadro probatório formado nos autos é insuficiente, frágil e contraditório, razão pela qual é mister a reforma da sentença atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida, e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, nos termos da fundamentação, invertendo-se os ônus da sucumbência, dos quais está isenta a autora, em razão da gratuidade da Lei n. 1.060/50. Em consequência, **JULGO PREJUDICADA** a apelação da parte autora (fls. 115/119). Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências pertinentes, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímese e expeça-se o necessário.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025423-93.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025423-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA CARMO DE FREITAS
ADVOGADO : MS011229 FRANCISCO DAS CHAGAS SIQUEIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06000908820118120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Carmo de Freitas contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de José Coelho Rocha, ocorrido em 11/01/2002 (fls. 02/07).

A decisão apelada está fundamentada na prescrição do fundo de direito. Vencida, a autora foi isenta da condenação ao pagamento da verba sucumbencial, em razão da concessão da gratuidade de justiça (fls. 58/59).

A autora apela, sustentando, em síntese, que, ao contrário do fundamentado na sentença apelada, restou provado o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício pretendido pela autora, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão apelada (fls. 61/66).

Com as contrarrazões da autarquia previdenciária (fls. 72/79), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere à prescrição do fundo de direito, reconhecida pelo d. Juízo sentenciante, a r. decisão analisada merece reforma, porquanto a jurisprudência que segue é no sentido de que os prazos dos arts. 74 e 103 da Lei n. 8.213/91 incidem tão somente quanto às parcelas vencidas e não pagas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, com o qual coaduno, conforme segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A questão central do recurso especial gira em torno da ocorrência ou não da prescrição da pretensão ao reconhecimento do direito à pensão por morte.

2. Relativamente à ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, parte-se da definição de que os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.

3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. Inteligência do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991.

4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.439.299, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/5/2014)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. (...). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E PENSÃO POR MORTE. (...).

1 - (...).

7 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, prescrevendo tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não a matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

8 - (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 195.477, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/10/2006)

Tendo o feito sido devidamente instruído com oportunidade de produção às partes de prova documental e oral, a lide encontra-se pronta para julgamento por este Juízo *ad quem*, no que se refere ao pedido inicial, ou seja, reconhecimento da união estável para fins de pensão por morte, razão pela qual passo à análise do mérito em si, nos termos autorizadores do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Desse modo, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de José Coelho Rocha ocorreu em 11/01/2002 (fl. 15) e esta ação foi ajuizada em 24/8/2011 (fl. 02).

A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, conforme o extrato do cadastro DATAPREV-CNIS cuja juntada ora determino, o falecido manteve vínculo empregatício perante a Prefeitura Municipal de Jaguari/SP até dezembro de 2001, ou seja, seu passamento se deu dentro do período de graça de 12 (doze) meses do art. 15 da

Lei n. 8.212/91.

A união estável entre o extinto e a autora, no entanto, não restou eficientemente comprovada.

O início de prova documental juntado pela autora comprova apenas que o casal teve dois filhos, entre 1990 e 1991 (fls. 12/14).

No entanto, a certidão de óbito do *de cuius* traz como declarante Ramona Veiga de Arruda e endereço residencial em Campo Grande/MS, à Rua Uruguaiana, 119, enquanto a autora reside e residia em Bandeirantes/MS.

Ademais, a própria autora, em seu depoimento pessoal, afirma que estava separada de fato do falecido, havia cerca de dois meses antes do óbito, em que pese afirme ter certeza de que iriam "voltar", pois se falavam "de boa".

A prova testemunhal colhida durante a instrução é imprestável à demonstração de que a união estável alegada na inicial tenha perdurado até a data da morte de José. Ainda que as testemunhas afirmem que o casal esteve por anos junto, suas palavras são contraditórias às demais informações que constam dos autos e às palavras da própria autora, pois restou provado que José não residia em companhia da autora, no endereço declinado na exordial, mas em ampo Grande, como supra mencionado.

A demonstração da união estável exige prova de que o relacionamento entre duas pessoas é afetivo, público, notório, duradouro que tenha o intuito de constituir família. Para tanto, se faz imprescindível a produção de prova oral válida, porquanto é perante a sociedade em que vive casal que se caracterizam essas circunstâncias que autorizam o reconhecimento da união estável, o que não ocorreu neste feito.

No caso dos autos, a autora não se desincumbiu do ônus da prova, porquanto o quadro probatório formado nos autos é insuficiente, frágil e contraditório, razão pela qual é mister a manutenção da sentença atacada, ainda que por fundamentos distintos daqueles dispendidos pelo d. Juízo sentenciante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença examinada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*, ainda que por fundamentos distintos.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências pertinentes, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006897-26.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA DE MORAES MARQUES
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
No. ORIG. : 00068972620124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou procedente o pedido e concedeu a revisão do benefício, acrescido de consectários legais, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 65/95, aduz a autarquia previdenciária a decadência do direito pleiteado e a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio. Ademais, pugna pela reforma total da sentença. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 98/102, requer a parte autora a majoração da verba honorária. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório,

previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, sigo a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a própria sentença recorrida a reconheceu.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC

2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 47/48, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a sentença monocrática no tocante à verba honorária e **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença quanto a aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007484-36.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRACI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP253644 GUILHERME OLIVEIRA CATANHO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074843620124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iraci do Nascimento contra a sentença de improcedência do pedido de pagamento de valores devidos não pagos pelo restabelecimento de pensão por morte, cumulado com indenização por danos morais e materiais, ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu marido, Edmundo de Jesus, ocorrido em 08/4/1998 (fls. 02/13).

A decisão ora atacada veio fundamentada na prescrição do direito alegado na inicial, porquanto, cessado, em 03/5/2001, o pagamento de benefício instituído administrativamente em 08/4/1998, formulado requerimento administrativo para o restabelecimento em 10/8/2007, bem como ajuizada esta ação somente em 09/11/2012, ultrapassado o prazo quinquenal do art. 103 da Lei n. 8.213/91 para pagamento de valores em atraso. Vencida, a parte autora foi condenada à verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 8.213/91 (fls. 177/180 e 191).

A autora recorre, sustentando as mesmas teses suscitadas na inicial, afirmando que preenche os requisitos legais ao restabelecimento do benefício e pagamento dos valores devidos em razão da cessação indevida feita pelo INSS, bem como afirma que os danos morais e materiais não estão sujeitos ao prazo prescricional declarado pelo d. Juízo sentenciante. Assim, pede a reforma da sentença atacada, para que seja julgado procedente o pedido inicial, e a inversão dos ônus da prova (fls. 195/213).

Sem as contrarrazões do INSS, ainda que intimado a tanto (fl. 221), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, verifico que a r. sentença em exame é, de fato, *infra petita*, pois nada mencionou sobre o mérito dos pedidos da autora de condenação da autarquia previdenciária por causar a ela danos morais e materiais, limitando-se a afirmar que o direito prescrito ao recebimento prejudicaria o pagamento de indenização respectiva. Por outro lado, em que pese a questão afeita à prescrição do direito ao pagamento de valores decorrentes da pensão por morte titularizada pela autora, cessada em 03/5/2001 e reimplantada em 10/8/2007, seja de direito e esteja, quanto aos fatos narrados na inicial, madura para julgamento, o mesmo não se pode dizer dos alegados danos morais e materiais narrados na exordial.

Sendo assim, este Juízo *ad quem* fica impossibilitado de julgar o feito nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, mormente porquanto o pedido de condenação da autarquia previdenciária em indenização por danos morais depende de provas acerca da existência de dolo, culpa ou erro de preposto da autarquia previdenciária, alegado na inicial. Confira-se, nesse sentido, o seguinte quadro jurisprudencial:

(...) SENTENÇA 'INFRA PETITA'. ART. 515 DO CPC. (...).

I - No exame do recurso voluntário ou necessário, afastado pelo Tribunal o fundamento da sentença recorrida, proferida de forma "infra petita" (em ofensa ao CPC, artigos 128, 458 e 459), aplicam-se as regras do art. 515 do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001, cabendo a esta superior instância conhecer inteira e diretamente da causa, eis que o julgamento da ação envolve apenas questão de direito, com matéria probatória já constante dos autos.

II - (...).

V - (...).

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro (enquanto Juiz Federal Convocado), AC n. 235.974, j. 16/8/2007)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO NO INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NEXO CAUSAL E RESULTADO LESIVO RECONHECIDOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL.

1. O indeferimento de benefício previdenciário imotivado acarreta injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda, como é o caso dos autos.

2. A compensação por danos morais foi feita, pelo juízo sentenciante, com esteio em extensa e minuciosa análise dos elementos probatórios da dor e das dificuldades pessoais que afligiu o agravado, que mesmo comprovando a gravidade da moléstia que o acometia, teve seu benefício negado, sendo obrigado, por mais de quatro anos, a sacrificar sua saúde e bem estar trabalhando no mercado informal como vendedor ambulante, a despeito do câncer de laringe em estado avançado que apresentava.

3. Constatado o nexo de causalidade entre o ato da Autarquia e o resultado lesivo suportado pelo segurado, é devida a reparação dos danos morais.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgReg no REsp n. 193.163, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/4/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DANO MORAL. NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Não há que se falar em condenação da ré em indenização por danos morais, devido ao indeferimento do pedido da parte autora no âmbito administrativo, uma vez que não houve comprovação de má-fé da Autarquia, sendo que compete a mesma indeferir os pleitos que entende não preencher os requisitos necessários para a sua concessão.

4. Recursos de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 1.554.491, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 24/3/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDOS.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria *bis in idem*.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 1.493.779, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 17/12/2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **ANULO** a sentença de fls. 177/180, para que o d. Juízo *a quo*, após oportunizar às partes a produção de provas acerca do alegado ato lesivo praticado pelos prepostos da ré e prejuízos morais e materiais eventualmente suportados pela autora, aprecie o pedido de indenização requerido na exordial, prolatando-se nova sentença.

Após o trânsito em julgado e providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-29.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAGALI HONORATO DA SILVA
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00069542920124036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Apelação do INSS, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos, fixando o valor da execução em R\$ 7.847,36 (sete mil oitocentos e quarenta e sete reais e trinta e seis centavos), de acordo com os cálculos da exequente. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

O INSS se insurge contra o cálculo dos juros de mora, sustentando que:

- a partir de 30/06/2009, nos termos da Lei 11.960/2009, não incidem mais juros de mora de 1% ao mês, mas, sim, os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança (0,5%).
- ainda que o acórdão tenha mencionado outra taxa de juros, percebe-se que não afastou expressamente a incidência da Lei 11.960/09.

Requer a reforma da sentença, com enfrentamento de toda a matéria, para efeito de futura interposição de recurso aos Tribunais superiores.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art.557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-benefício assistencial, desde a data da citação (26/09/2003);
-parcelas em atraso atualizadas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei nº 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte;
-juros de mora a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês;
-honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total da condenação.

O trânsito em julgado ocorreu em 06/08/2009, e foi certificado em 13/08/2009, às fls.175 do processo de conhecimento.

DA EXECUÇÃO.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pela autora, às fls.210/211, onde se apurou:

- parcelas no período de 26/09/2003 a 22/08/2009, atualizadas monetariamente até março de 2012: R\$ 7.133,96(sete mil cento e trinta e três reais e noventa e seis centavos);
- honorários de sucumbência: R\$ 713,40 (setecentos e treze reais e quarenta centavos);
- valor total da execução igual a R\$ 7.847,36 (sete mil oitocentos e quarenta e sete reais e trinta e seis centavos).

O procurador da autarquia deu-se por citado em 30/08/2012 (fls.230), opondo embargos à execução alegando vícios na conta que ocasionam excesso de execução. A autarquia pugnou pela aplicação de juros de mora de acordo com a nova redação do art.1º F da Lei 9.494/97.

Às fls. 04/05 dos embargos a autarquia apresentou os seus cálculos, onde apurou R\$ 7.108,08 (sete mil cento e

oito reais e oito centavos), atualizados monetariamente até março de 2012, já inclusos honorários advocatícios de R\$ 646,19 (seiscentos e quarenta e seis reais e dezenove centavos).

Remetidos os autos à contadoria judicial, o contador informou que *"A divergência notadamente se resume quanto a aplicação ou não da Lei 11.960/09 (correção pela TR e juros de 6% aa a partir de jul/09)".*

O juiz sentenciou os embargos e fixou o valor da execução em 7.847,36 (sete mil oitocentos e quarenta e sete reais e trinta e seis centavos), acolhendo os cálculos da exequente.

Irresignado, apela o INSS.

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo artigo 610 e atual artigo 475-G, do Código de Processo Civil) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I- do processo de conhecimento- do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (artigo 467).

DOS JUROS DE MORA.

Antes da vigência do CC/02, os juros legais incidiam à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. A partir da vigência do novo CC, o percentual de juros passou a ser de 1% (um por cento) ao mês. Entretanto, a Lei 11.960/09 alterou o art. 1º F da Lei 9.494/97:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O acórdão do processo de conhecimento determinou a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O acórdão foi proferido em 22/06/2009, e transitou em julgado em 06/08/2009.

A fixação dos juros de mora e critérios de correção monetária explicitados no acórdão devem ser mantidos, pois à época do trânsito em julgado da decisão, em 06/08/2009, a Lei nº 11.960/09 já estava em vigor, e a autarquia não utilizou os meios legais para se opor aos critérios de atualização monetária e juros legais definidos pela sentença.

Os juros de mora foram fixados pela decisão transitada em julgado no percentual de 1% (um por cento) ao mês, e assim devem ser mantidos durante todo o período a ser apurado em execução. Aplica-se aqui o princípio da fidelidade ao título.

Deste modo, em relação aos juros moratórios, a tese da autarquia teria alguma relevância apenas se houvesse sido determinada pelo julgado a aplicação dos chamados "juros legais", momento a partir do qual, para critério de incidência dos juros moratórios, deveria ser considerada toda a evolução legislativa sobre o tema, culminando com a vigência da Lei nº 11.960/09, o que não é o caso dos autos.

Também não há que se falar em incidência da lei nova aos processos em curso, pois, no caso, o processo de conhecimento não está mais em curso, repousando sobre a decisão a imutabilidade conferida pela coisa julgada. Aqui, a incidência da nova lei em relação aos processos "em curso", em fase de execução, encontra óbice na coisa julgada.

O título foi explícito quanto aos critérios a serem utilizados para apuração dos juros de mora e correção monetária, não sendo justificável reabrir discussão, em fase de execução, acerca de matéria já decidida no processo de

conhecimento. A pretensão da autarquia, quanto à aplicação da Lei nº 11.960/09, dando nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, não tem amparo no título executivo.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-05.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003948-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE GUILHERME DA SILVA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039480520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

OSÉ GUILHERME DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GERALDA BATISTA DA SILVA, falecida em 13.09.1995.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor em nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 143/152. Sustenta, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida. Alega, ainda, que a concessão de pensão por morte não depende do cumprimento de carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1995, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

O autor alega que a falecida era trabalhadora rural e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 14/16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da *de cuius*, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 28.10.1959, poderia ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural (fl. 14).

A falecida foi qualificada como "do lar" na certidão de óbito (fl. 16).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 65 e docs. anexos) não indica a existência de registros em nome da falecida.

Quanto ao autor, observam-se registros de trabalho urbano nos períodos de 26.09.1974 a 25.06.1979, de 08.04.1985 a 25.09.1990, de 17.06.1991 a 06.01.1993, de 10.06.2008 a 03/2009, de 07.05.2009 a 11.05.2009 e de 24.07.2009 a 10.11.2009.

O autor também recolheu contribuições nos períodos de 05/1991 a 02/1996, de 07/1996 a 11/1996, em 12/1997, de 04/2003 a 09/2003 e de 11/2003 a 12/2003 e consta no extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo) que é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição na condição de industriário (NB 085.459.419-1), desde 05.12.1990.

Na audiência, realizada em 14.03.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (CD encartado às fls. 108).

Embora a prova testemunhal tenha mencionado sobre o exercício de atividade rural pela falecida, observa-se que o único início de prova material existente nos autos foi descaracterizado pelos diversos vínculos de trabalho de natureza urbana do autor após o casamento, sendo que ele é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pela falecida em época próxima ao óbito e da qualidade de segurada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-90.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO COSTA CASTELO BRANCO
ADVOGADO : SP155820 RENATA HELENA LEAL MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043169020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/84).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art.12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25/08/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 162/167, 178/183 e complementado à fl. 196, o(a) autor(a) é portador(a) de "cegueira à direita".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade para a atividade declarada durante a realização do laudo pericial ("limpador de máquinas industriais").

Oportuno observar que o(a) apelante alegou exercer atividade de "vigia", o que não foi comprovado nos autos. Ao revés, segundo os dados do Cadastro Nacional de Informações - CNIS, após a cessação do auxílio-doença o(a) autor(a) foi reintegrado ao mercado de trabalho formal, com anotação de vínculos laborativos nos períodos de 01/02/2011 a 05/01/2012 (CBO 3131 - técnicos em eletricidade), 08/06/2012 a 07/02/2013 e 01/02/2013 até a presente data (CBO 5143 - trabalhadores nos serviços de manutenção e edificações).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-47.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JERONIMO DIAS PIRES
ADVOGADO : SP081382 JAIR DE JESUS MELO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00020584720124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 16/95).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período de 16/06/2012 a 23/06/2013, bem como continuidade do auxílio-doença (NB602285970-4), concedido administrativamente, até a cessação da incapacidade, juros de mora de 1% ao mês antes de 24/08/01, após, será calculado em 0,5% até 30/06/09 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 21/05/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a ausência de incapacidade no período de 16/06/2012 a 23/06/2013, bem como ausência de interesse processual após o citado período.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 137/140, o(a) autor(a) é portador(a) de "diabete mellitus com complicações do tipo vasculopatia periférica, com pé diabético com necrose e déficit vascular".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária desde 01/06/2013.

Referida conclusão é corroborada pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, pois consta que o(a) autor(a) exerceu atividade laboral no período de 06/2012 a 06/2013.

Por outro lado, os documentos anexados aos autos demonstram que houve concessão administrativa de auxílio-doença a partir de 24/06/2013 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, restou demonstrado que o(a) segurado(a) foi devidamente amparado(a) pela autarquia-ré nos períodos em que esteve incapaz pois esteve em gozo de auxílio-doença nos seguintes interregnos: 29/10/2010 a 15/06/2012 e 24/06/2013 com previsão de alta em 20/05/2015.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-52.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELAINE DE FARIA CAVALLARO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016635220124036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (05/2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/75).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04/02/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 93/104, o(a) autor(a) é portador(a) de "1. Síndrome fibromiálgica (CID M79.0), 2. Espondilodiscoartrose de coluna cervical (CID's M47.8 e M50.3), 3. Pós-operatório tardio de artrodese metálica por espondilodiscoartrose de coluna lombo-sacra com espondilolistese grau I de L4 sobre L5 (CID's M47.8, M51.3, M43.1 e Z98.1), 4. Osteoartrose de quadril (CID M16.0), 5. Pós-operatório tardio de ressecção de cisto sinovial de punho esquerdo (CID's M71.3 e Z98.8), 6. Pós-operatório tardio de liberação tendínea de polegar esquerdo por dedo em gatilho (CID's M20.0 e Z98.8), 7. Distímia (CID F34.1), 8. Nefrolitíase

à direita (CID N20.0)".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade para o exercício da atividade habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-22.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.003120-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA ALICE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP138943 EUNICE BORGES CARDOSO DAS CHAGAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031202220124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (15/07/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 15/92).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 16/07/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados ou de auxílio-acidente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 264 do Código de Processo Civil. Dessa forma, não há que ser analisado o pedido de auxílio-acidente.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 119/136, o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações degenerativas acometendo os espaços articulares interfalangeanos do 2º, 3º, 4º e 5º quirodáctilo da mão direita, motivo pelo qual limita discretamente o fechamento total e o movimento da pinça de apreensão".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-47.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SANDRA APARECIDA ALVES DOS SANTOS - prioridade
ADVOGADO : SP273152 LILIAN REGINA CAMARGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017004720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde data da cessação deste na via administrativa (04/01/2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial juntou documentos (fls. 16/89).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15/09/2014.

O(A) autor(a) apelou. Aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Foram realizadas duas perícias médicas.

De acordo com o laudo pericial na especialidade ortopedia, acostado às fls. 178/187, o(a) autor apresenta "gonartrose incipiente bilateral", compatível com seu grupo etário e sem expressão clínica detectável, não havendo disfunção ou prejuízo funcional. As demais queixas não apresentaram expressão clínica detectável. Não há incapacidade laborativa, nem mesmo redução da capacidade laboral.

O segundo laudo, na especialidade psiquiatria, acostado às fls. 188/293, informa que o(a) autor(a) sofre de "quadro de fobia não especificada". No caso, tal transtorno não causa incapacidade laborativa porque os sintomas são leves e flutuantes, já com tratamento adequado e sua atividade laborativa não apresenta riscos para agravamento do transtorno.

Ambos os peritos apresentaram complementação dos laudos, ratificando os laudos, concluindo pela ausência de incapacidade, estando a parte autora apta para o exercício de sua atividade de cabeleireira autônoma.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004119-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : EDSON DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041194020124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade (08/2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/164).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre 06/11/2006 e 02/02/2012, descontados os valores pagos administrativamente, correção monetária e juros de mora segundo as Resoluções 134/10 e 267/13 do CJF, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 26/09/2014, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 239/245, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de psicose não orgânica não especificada, atualmente em remissão e epilepsia decorrente de alcoolismo.

O assistente do juízo consignou ainda que o(a) autor(a) esteve incapacitado(a) no período de 16/12/2005 a 02/12/2012.

Sendo assim, correta a concessão do auxílio-doença no referido período.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; e fixar os juros moratórios foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006133-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA LISBOA MILITAO e outros
: THAIS LISBOA SOUSA
: THIAGO MILITAO SOUSA
: FELIPE MILITAO SOUSA
ADVOGADO : SP316978 LUZINALVA EDNA DE LIRA e outro
No. ORIG. : 00061339420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Aparecida Lisboa Militão, Thais Lisbôa Sousa, Thiago Militão Sousa e Felipe Militão Sousa, em razão do óbito de seu companheiro e genitor, Ricardo Luiz de Sousa, ocorrido em 31/7/2007 (fls. 02/21).

A decisão ora atacada veio fundamentada na comprovação da qualidade de segurado do falecido, bem como da condição de dependente econômica da parte autora em relação ao extinto. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada à implantação do benefício, desde a data do requerimento administrativo quanto à companheira do falecido, desde a data do óbito do segurado aos seus filhos, sendo pago até o limite de 21 (vinte e um) anos de idade aos filhos Felipe e Thiago, bem como à verba sucumbencial (fls. 229/233).

O INSS, em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos legais à concessão do benefício à parte autora, razão pela qual pede a reforma da sentença e a consequente improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pleiteia a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e, ainda, a adequação dos consectários legais e honorários advocatícios à legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso dos autos (fls. 239/243 v.).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 247/254), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, fixada a DIB na data do óbito do segurado para seus filhos, ou seja, em 31/7/2007 (fl. 41) e sentenciado o feito em 29/10/2014 (fl. 233), cabível a análise dos autos em sede de remessa oficial, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil, a qual tenho por interposta, ainda que dispensada pelo d. Magistrado *a quo*. Passo, pois, à análise do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento do companheiro e genitor dos autores em 31/7/2007 (fl. 41), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991.

Para a concessão do benefício exige-se, pois, a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (art. 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do companheiro e pai dos autores ocorreu em 31/7/2007, conforme certidão de folha 41 e a qualidade de segurado foi comprovada, conforme se verá a seguir.

A última contribuição social recolhida pelo falecido deu-se em janeiro de 2004, conforme cadastro DATAPREV-CNIS de fl. 117. Assim, o falecido manteve a condição de segurado, no mínimo, até 16/3/2005, conforme reconheceu o próprio INSS à fl. 224, quando do indeferimento do pedido administrativo n. 159.509.547-8.

Todavia, a parte autora comprovou que, ainda quando ostentava a qualidade de segurado, ou seja, antes mesmo de 16/3/2005, o falecido apresentou doença severa e incapacitante, que lhe dava direito ao recebimento de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, conforme atesta o laudo judicial de perícia indireta realizada durante a instrução (fls. 170/175), que corrobora a descrição dos documentos médicos juntados (fls. 42/49, 75/78 e 82/95) e as alegações dos autores na exordial.

Sendo assim, comprovado que desde janeiro de 2005, ou até antes disso, o segurado estava inválido, em razão da doença hepática que lhe vitimou fatalmente, é permitido concluir que Ricardo faria jus à aposentadoria por invalidez, porquanto ainda estava vinculado à Seguridade Social quando apresentou o quadro clínico que, em evolução e agravamento, levou-o a óbito.

No que se refere à condição de dependente econômico da autora Aparecida Lisboa Militão em relação ao falecido, também restou comprovada a condição de companheira do *de cujus*. O casal, apesar do casamento, separou-se judicialmente em 04/7/2006 (fls. 37/37 v.), mas demonstrou que manteve, até a data do óbito do segurado, residência comum (fls. 29/36 e 41), bem como a prova testemunhal corrobora a alegada união estável, sendo possível concluir que o relacionamento de Aparecida e Ricardo era estável, duradouro, público, notório, com intuito de constituir família e perdurado até a morte do cônjuge varão.

As certidões de nascimento de fls. 38, 146 e 153 comprovam a relação de dependência dos coautores vivos em relação ao falecido, porquanto presumida a dependência econômica dos filhos menores de 21 (vinte e um) anos à data do óbito do segurado.

No que se refere à data de início do benefício, quando do óbito do segurado (31/7/2007 - fl. 41), seus filhos Thais e Felipe contavam com menos de 16 (dezesseis) anos de idade, uma vez que nascidos aos 27/11/1993 e 12/8/1991 (fls. 38 e 153).

Todavia, antes do requerimento administrativo formulado ao INSS (13/3/2012 - fl. 224) e antes, ainda, do ajuizamento desta ação (12/7/2012 - fl. 02), Thais e Felipe completaram 16 (dezesesseis) anos, quando passou a fluir contra os autores o prazo prescricional do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

O mesmo para o filho Thiago, que completou 16 (dezesesseis) anos antes mesmo do óbito de seu genitor, eis que nascido em 18/5/1990 (fl. 146).

Acerca do termo inicial do benefício e da incidência do disposto nos arts. 74 e 103 da Lei n. 8.213/91, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RENDAS MENSAS VENCIDAS DE 14.11.1977 A 30.09.1991 - TERMO INICIAL A PARTIR DO ÓBITO - INCAPACIDADE CIVIL DOS FILHOS À ÉPOCA DO ÓBITO - CAUSA IMPEDITIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL - CÓDIGO CIVIL DE 1916 - FLUÊNCIA DO LAPSO A PARTIR DOS 16 ANOS - INÉRCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO 20.910/32 IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Os autores ajuizaram a ação em 28.01.2000, pleiteando valores mensais de pensão por morte desde a data do óbito do genitor, em 14.11.1977.

- Como nasceram em 12.07.71 e 22.11.72, eram menores impúberes quando do falecimento do pai, incidindo a causa impeditiva da prescrição. (artigo 169, I, do Código Civil de 1916) - Completaram 16 (dezesesseis) anos, respectivamente, em 12.07.87 e 22.11.88. A partir dessas datas, passaram a ter contra si o transcurso do prazo de prescrição, que acabou por consumir-se para ambos. Inteligência dos artigos 5º e 169, inc. I, do Código Civil de 1916.

- Manutenção da improcedência do pedido. Pronunciamento da prescrição quinquenal em decorrência da aplicação dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910, de 06/01/32.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 713.318, Des. Fed. Eva Regina, j. 12/5/2008)

Assim, tendo em vista a incidência dos mencionados dispositivos legais não só para a companheira do segurado falecido, mas também para seus 03 (três) filhos, que completaram 16 (dezesesseis) anos antes da DER e do ajuizamento desta ação, a DIB poderia ser fixada na data do requerimento administrativo. No entanto, em respeito ao princípio da congruência entre pedido e sentença, a DIB deve ser fixada na data do **indeferimento** administrativo de cada pedido formulado pelos autores, tal qual requerido expressamente no item 4 da petição inicial (fl. 19).

No que se refere ao pedido de danos morais, a sentença em exame é *infra petita*, pois não o apreciou, razão pela qual passo a complementar o julgamento de primeira instância, conforme possibilita o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil e nos termos do seguinte precedente:

(...) SENTENÇA ' INFRA PETITA ' . ART. 515 DO CPC. (...).

I - No exame do recurso voluntário ou necessário, afastado pelo Tribunal o fundamento da sentença recorrida, proferida de forma " infra petita " (em ofensa ao CPC, artigos 128, 458 e 459), aplicam-se as regras do art. 515 do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001, cabendo a esta superior instância conhecer inteira e diretamente da causa, eis que o julgamento da ação envolve apenas questão de direito, com matéria probatória já constante dos autos.

II - (...).

V - (...).

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Des Fed. Souza Ribeiro (enquanto Juiz Federal Convocado), AC n. 235.974, j. 16/8/2007)

É, pois, improcedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária em indenização por danos morais, uma vez que a parte autora não comprovou ter ocorrido o indeferimento do benefício por dolo ou culpa da autarquia previdenciária. Ademais, aos autores serão pagos os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, os quais ressarcirão o dano patrimonial que lhes foram causados pelo indeferimento administrativo do benefício, sendo ainda, que o pedido de indenização por danos morais veio desacompanhado de qualquer descrição de fato que lhes tenham causado dano efetivo, resultante do indeferimento administrativo do benefício. Nesse sentido já decidiu a jurisprudência que a mera negativa administrativa, por si só, não causa dissabor moral indenizável:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO NO INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NEXO CAUSAL E RESULTADO LESIVO RECONHECIDOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL .

1. O indeferimento de benefício previdenciário imotivado acarreta injusta privação de verba alimentar,

colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda, como é o caso dos autos.

2. A compensação por danos morais foi feita, pelo juízo sentenciante, com esteio em extensa e minuciosa análise dos elementos probatórios da dor e das dificuldades pessoais que afligiu o agravado, que mesmo comprovando a gravidade da moléstia que o acometia, teve seu benefício negado, sendo obrigado, por mais de quatro anos, a sacrificar sua saúde e bem estar trabalhando no mercado informal como vendedor ambulante, a despeito do câncer de laringe em estado avançado que apresentava.

3. Constatado o nexo de causalidade entre o ato da Autarquia e o resultado lesivo suportado pelo segurado, é devida a reparação dos danos morais.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgReg no REsp n. 193.163, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/4/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DANO MORAL. NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Não há que se falar em condenação da ré em indenização por danos morais, devido ao indeferimento do pedido da parte autora no âmbito administrativo, uma vez que não houve comprovação de má-fé da Autarquia, sendo que compete a mesma indeferir os pleitos que entende não preencher os requisitos necessários para a sua concessão.

4. Recursos de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 1.554.491, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 24/3/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDOS.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 1.493.779, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 17/12/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Apesar do C. STF haver declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 11.960/09, quando do julgamento das ADIN's n. 4357/DF e n. 4425/DF (em 13 e 14/3/2013), a E. 3ª seção desta C. Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n. 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/6/2013, fez a opção por manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das respectivas ações diretas.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta E. Turma Julgadora.

Mantida a procedência do pedido inicial não há razão para suspensão dos efeitos da antecipação de tutela deferida pelo MM. Juízo *a quo*, como pretende o INSS em sua apelação. Todavia, considerando que todos os filhos do

segurado já completaram 21 (vinte e um) anos, descaracterizada, pois, a natureza alimentar decorrente da dependência econômica presumida em lei, não há que se falar em imediata implantação do benefício em relação a eles (mas somente em relação à companheira do falecido), porquanto devidas apenas parcelas já vencidas, atrasadas porquanto não pagas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, e, em consequência, altero a DIB do benefício para a data do indeferimento dos requerimentos administrativos formulados pelos autores à autarquia previdenciária, adequando-se os consectários legais incidentes sobre o valor da condenação, tudo nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença em exame.

Após o trânsito em julgado e providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-30.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000001-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BEATRIZ ROSALIA NERY DE ANDRADE
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000013020134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Beatriz Rosália Nery Andrade, companheira de Waldemir José de Andrade, cujo óbito ocorreu em 29/10/2010, contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 02/09).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação do requisito legal da qualidade de segurado do extinto. Vencida, a autora foi condenada à verba sucumbencial, suspensos os pagamentos nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 89/90 v.).

A autora apela, sustentando, em síntese, as mesmas teses da exordial, ou seja, que a prova dos autos denota que estão preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença e consequente procedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 97/103). Sem as contrarrazões da autarquia previdenciária, ainda que intimada a tanto (fls. 104 v.), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do companheiro da autor em 29/10/2010 (fl. 17), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do companheiro da autora ocorreu em 29/10/2010, conforme certidão de fl. 17, houve requerimento administrativo formulado ao INSS em 31/10/2012 (fl. 41) e a presente ação foi ajuizada aos 07/01/2013 (fl. 02).

Conforme se observa do extrato do CNIS juntado a fl. 19, o falecido contribuiu de forma individual entre os anos

de 1985 e 1991, bem como foi empregado, nos termos do registro em CTPS de fl. 21, entre 01/3/1991 a 22/02/2002.

Passaram-se, pois, mais de 08 (oito) anos sem que o falecido vertesse qualquer recolhimento à Previdência Social, caracterizada, nesse período, portanto, a perda da qualidade de segurado.

A parte autora, todavia, sustenta que seu falecido companheiro era trabalhador rural, tendo exercido atividade campesina em regime de economia familiar em sua própria fazenda, vindo a falecer em 2010.

Cumprido ressaltar que a prova documental atesta a exploração de propriedade rural, cuja extensa produção é diversa daquela que define o produtor rural em regime de economia familiar.

Outrossim, o patrimônio do falecido demonstra que não se trata de pessoa que vivia da atividade rural para seu próprio sustento (chega a quase 01 (um) milhão de reais), mas para auferir renda, como atividade econômica que visava o lucro, o que se denota dos contratos, partilha de bens e declaração de imposto de renda juntados aos autos, bem como da sua evolução no que se refere à criação de gado, fatos e provas bem analisados pelo d. Juízo sentenciante (fls. 14/16 e 22/40).

Nesse contexto, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que o extinto e sua família desenvolviam atividade rural no citado regime, que, na forma da lei, pressupõe restrita unidade rural, onde os membros de um mesmo núcleo familiar realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

O objetivo da Constituição Federal foi o de proteger o trabalhador rural, antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, a autora deveria comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural do marido, o que não se provou no caso concreto. Ao contrário disso, o lucro advindo da criação de gado mantida pelo extinto era o que constituía a renda que sustentava a sua família. O C. STJ e as E. 9ª e 8ª Turmas deste C. TRF 3ª Região já se pronunciaram nesse sentido, conforme seguem as ementas respectivas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp n. 1.298.063, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10/4/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71.

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.436.172, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 30/01/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma

prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

- A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

- Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 1.199.048, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 23/8/2010)

Ademais, nascido em 23/11/1955, o finado não preenchia os requisitos para se aposentar, porquanto falecido em 29/10/2010, tinha 54 (cinquenta e quatro) anos de idade quando de seu passamento, e não tinha tempo de contribuição superior a 35 (trinta e cinco) anos (fl. 19) nem se alegou que o finado tivesse direito à aposentadoria por invalidez ou qualquer outro benefício previdenciário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a improcedência do pedido inicial.

Decorridos os prazos recursais e adotadas as medidas necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intime-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-60.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005547-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: JAIR LOUZADA DO AMARAL
ADVOGADO	: SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00055476020134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos do INSS.

O exequente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 4.676,28 (quatro mil seiscentos e

setenta e seis reais e vinte e oito centavos), a serem deduzidos da conta de liquidação.

Apela o exequente, sustentando que:

-a RMI do benefício deve ser fixada em R\$ 1.551,88 (mil quinhentos e cinquenta e um reais e oitenta e oito centavos), tendo por base as anotações salariais na CTPS, devendo ser acolhidas suas contas;
-litiga sob o manto da gratuidade da justiça, devendo ser afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do Título Executivo.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-aposentadoria integral por tempo de contribuição, com DIB (data de início do benefício) em 29/11/2006;
-atrasados atualizados monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei nº 6.899/81 e Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 desta Corte;
-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, sendo que a partir da Lei nº 11.960/09 passará a refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança;
-honorários advocatícios de 10% (dez por cento) das parcelas devidas até a data da sentença.
Foi deferida a gratuidade da justiça (fls.109).

O trânsito em julgado ocorreu em 27/06/2013, e foi certificado em 28/06/2013, às fls.287 do processo de conhecimento.

O benefício NB/42-160579147-1 foi implantado com DIB em 29/11/2006, DIP em 01/09/2012 e RMI de R\$ 350,00.

Da Execução.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo INSS, às fls.299/302, onde se apurou:

-RMI de R\$ 350,00;
-parcelas no período de 29/11/2006 a 31/08/2012, atualizadas monetariamente até setembro de 2013: R\$ 42.872,66 (quarenta e dois mil oitocentos e setenta e dois reais e sessenta e seis centavos);
-honorários de sucumbência: R\$ 3.890,14 (três mil oitocentos e noventa reais e catorze centavos);
-valor total da execução igual a R\$ 46.762,80 (quarenta e seis mil setecentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos).

Em seus cálculos a autarquia previdenciária utilizou RMI de 01 salário mínimo.

O autor impugnou os cálculos da autarquia, apresentando as contas que entende devidas, às fls.311/318 dos autos principais, onde apurou:

-RMI no valor de R\$ 1.551,88 (mil quinhentos e cinquenta e um reais e oitenta e oito centavos);
-parcelas no período de 29/11/2006 a 31/08/2012, atualizadas monetariamente até agosto de 2013: R\$ 166.592,38 (cento e sessenta e seis mil quinhentos e noventa e dois reais e trinta e oito centavos);
-honorários de sucumbência: R\$ 15.259,02 (quinze mil duzentos e cinquenta e nove reais e dois centavos);
-valor total da execução igual a R\$ 181.851,40 (cento e oitenta e um mil oitocentos e cinquenta e um reais e

quarenta centavos).

Citado em 11/10/2013 (fls.328), o INSS opôs embargos, alegando que os cálculos da autora apuram valores acima dos devidos, acarretando excesso de execução.

Segundo a autarquia, para cálculo da RMI são utilizados os valores que constam do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). No caso do exequente, para os meses em que não constam valores no CNIS foi utilizado o valor mensal de 01 salário mínimo, resultando em uma RMI igualmente no valor mínimo (R\$ 350,00). O exequente teria utilizado em seus cálculos RMI em valor superior ao devido.

Às fls.181/188 dos embargos à execução, o exequente juntou declaração e relações de salários de contribuição das empresas para as quais trabalhou na qualidade de empregado.

Os autos foram remetidos para a contadoria judicial de primeira instância, a qual apurou RMI de R\$ 397,33 (trezentos e noventa e sete reais e trinta e três centavos).

Os embargos à execução foram julgados procedentes, acolhendo-se os cálculos do INSS, de R\$ 46.762,80 (quarenta e seis mil setecentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos), atualizados para setembro de 2013.

Do Princípio da Fidelidade ao título.

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do Código de Processo Civil, em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I- Do Processo de Conhecimento- do processo de conhecimento- do Código de Processo Civil, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Do Cálculo da RMI.

A questão consiste em admitir-se ou não, para cálculo da RMI do benefício concedido judicialmente, a utilização dos valores dos salários de contribuição anotados em CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), tendo em vista a ausência de informações no CNIS em relação a estes valores.

No caso dos autos, constata-se que quando do ajuizamento da ação foram juntadas com a inicial as cópias das carteiras de trabalho do autor, das quais constavam anotações/registros referentes aos valores dos salários de contribuição que compunham o PBC (Período Básico de Cálculo). Tais anotações são aptas a demonstrar os reais valores dos salários de contribuição do autor.

O simples fato de estarem ausentes do CNIS os valores dos salários de contribuição do autor para determinadas competências não é suficiente para negar-lhe o direito de ver estes valores utilizados no cálculo da RMI de seu benefício, devendo o INSS proceder à execução das contribuições não vertidas pelo empregador, nos termos do art. 30, I, alíneas a e c, da Lei nº 8.212/91. Isto porque não pode o trabalhador ser prejudicado pela desídia de seu empregador. As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS, caso pretenda desconstituir tal presunção, produzir prova em sentido contrário.

Havendo divergências entre os dados do CNIS e as anotações em CTPS, devem prevalecer estas últimas, corroboradas pelas relações de salários e declaração juntadas às fls.181/188 dos autos dos embargos à execução.

Precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO.

CTPS. CNIS. DIVERGÊNCIA. I- Na apuração da renda mensal inicial efetuada pela parte exequente foram utilizados valores dos salários de contribuição que constam do CNIS, conforme a relação de fl.235 do apenso, e que efetivamente são superiores aos respectivos salários-mínimos. II- Não assiste razão ao INSS no sentido de que a título de salários de contribuição sejam considerados somente os valores do seu banco de dados (CNIS), tendo em vista que a anotação salarial em CTPS consta o período no qual o apelante alega que não houve contribuição previdenciária. III- Eventual divergência entre os dados que constam no CNIS e aqueles consignados em CTPS não é de responsabilidade do empregado. IV- Aplica-se à espécie o disposto no art. 34 da Lei n.8.213/91, o qual reza que no cálculo do valor da renda mensal do benefício do segurado empregado serão computados os salários de contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis. V- Agravo do INSS, previsto no §1º do art. 557, do CPC, improvido.
(TRF3- AC 31465 SP 2008.03.99.031465-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 18/05/2010, 10ª Turma).

Dos Cálculos.

Para solucionar o debate entre as partes, usamos o sistema de cálculos judiciais desta Corte.

Assim procedendo, foram utilizados para cálculo da RMI os valores dos salários de contribuição que constam do CNIS, e, subsidiariamente, as anotações em CTPS no que diz respeito às alterações salariais, apurando-se a RMI de R\$ 1.503,80 (mil quinhentos e três reais e oitenta centavos), além de total de atrasados de R\$ 183.935,38 (cento e oitenta e três mil novecentos e trinta e cinco reais e trinta e oito centavos), já inclusos os honorários advocatícios, de R\$ 23.991,57 (vinte e três mil novecentos e noventa e um reais e cinquenta e sete centavos).

O art.569 do CPC indica que "*O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas*", logo, conclui-se que a extensão da execução é dada pelo credor, quando apresenta sua memória de cálculos, nos termos do art.475-B, *caput*, e 475-J do CPC.

Assim, embora apurado o valor de R\$ 183.935,38 (cento e oitenta e três mil novecentos e trinta e cinco reais e trinta e oito centavos), a execução foi delimitada pelo exequente nos valores que entende devidos, não cabendo ao juízo determinar alteração desses parâmetros. No caso, para fixação do valor da execução devem ser considerados os cálculos do exequente, de R\$ 181.851,40 (cento e oitenta e um mil oitocentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos), atualizados para agosto de 2013.

Reconhecido o erro material nas contas, e atendendo aos limites da coisa julgada, junte-se as contas oriundas do sistema de cálculos desta Corte. Fixo o valor da execução na forma acima estipulada.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do exequente, e, de ofício, nos termos do art. 463,1, do Código de Processo Civil, reconheço o erro material nas contas e fixo o valor dos cálculos na forma acima explicitada.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-35.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DAS GRACAS BARBOSA
ADVOGADO : SP188018 RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025343520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13/10/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 45/54 e complementado à fl. 94, o(a) autor(a) é portador(a) de "ruptura parcial de músculo supra espinhoso de ombro direito".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-85.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JURACY QUADRELLI
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071418520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (21/09/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do(a) segurado(a); extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de concessão de auxílio-doença diante da ausência de interesse de agir, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04/09/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade impede o retorno ao trabalho habitual, sendo necessária a consignação de que a suspensão do benefício de auxílio-doença está condicionada ao procedimento de reabilitação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A necessidade de reabilitação profissional é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial acostado às fls. 45/60, o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações degenerativas em coluna vertebral, discopatia degenerativa, abaulamentos discais, protusão discal, dor e limitação em ombro com infiltração local, entre outros acometimentos".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária. Dessa forma, evidenciado que o(a) autor(a) está devidamente amparado(a) pela autarquia-ré, tendo em vista que está em gozo de auxílio-doença.

O assistente do juízo consignou que, após o tratamento médico, o(a) autor(a) deve ser reavaliado(a), ou seja, ainda não é possível verificar se haverá necessidade de reabilitação profissional.

Não configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-20.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG. : 00010212020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando restabelecimento de auxílio-

doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01/02/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 32/114).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, com termo inicial em 01/02/2013 e data de cessação em 06 meses, a contar da sentença, somente após essa data e com a recuperação da parte autora, comprovada por perícia médica. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, honorários periciais em 100% do valor máximo da tabela vigente. Foi concedida a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 16/07/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o laudo atestou a necessidade de concessão do benefício por seis meses, a partir da data do laudo, em não da data da sentença. Assim, a DCB deve ser fixada em 25/04/2014. Pede, ainda, que a correção monetária e os juros de mora observem os ditames da Lei 11.960/09, que restou caracterizada perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 127/131, o(a) autor(a) é portador(a) de "M51.0 e M65" (transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia e sinovite e tenossinovite).

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e temporária, estando impossibilitado de exercer seu trabalho habitual de pedreiro, necessitando de um período de afastamento de 180 dias, aproximadamente.

O conjunto probatório demonstra que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa, sendo correto o restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

No que tange ao termo final designado na sentença, parcial razão assiste ao INSS. De fato, o perito indicou uma estimativa para nova avaliação pericial em 180 dias, aproximadamente. Assim, em tese, poderia o INSS realizar

exames periódicos após os 180 dias da data da perícia. Contudo, considerando que referida data já passou, fica consignado o direito de realização de perícias periódicas, com possibilidade de cessação do benefício somente quando constatada a total recuperação para o exercício da atividade de pedreiro.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários periciais, em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, a Resolução 558, de 22.05.07, do E. Conselho da Justiça Federal determinou que, para estabelecimento da aduzida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e o máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Fixo-os, assim, em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para garantir ao INSS o direito de realizar perícias periódicas e determinar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Ainda, PELA REMESSA OFICIAL, estabelecer os honorários periciais em 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), conforme a Resolução 558, de 22.05.07, do E. Conselho da Justiça Federal.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005676-26.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005676-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIME IZIDORO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP260627 ANA CECILIA ZERBINATO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00056762620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (04/02/2013 - fls. 21), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04/02/2013), com a compensação de eventuais valores pagos administrativamente e a título de tutela antecipada. Prestações em atraso corrigidas na forma da Resolução 267/2013 do CJF, desde os vencimentos, acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos da Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, e antecipou a tutela. Isenção de custas.

Sentença proferida em 29/07/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou para alegar que a parte autora, mecânico de manutenção, pode ser readaptado para outra função que não exija mobilização de peso nem a posição estática por longos períodos. Pugna pela improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, requereu que a correção monetária e os juros de mora observem os ditames da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação do INSS no que tange ao pedido de aplicação da Lei 11.960/09 em relação aos juros de mora. Sentença nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado(a) à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/63, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose de joelhos e tornozelo direito".

O assistente do juízo informa que há incapacidade total e permanente para a função habitual de mecânico de manutenção, consignando a possibilidade de readaptação.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade avançada do(a) autor(a) (62 anos) e as restrições impostas pelas patologias diagnosticadas evidenciam a impossibilidade de reinserção do mercado de trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. Og Fernandes)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não

está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez, com RMI a ser calculada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para determinar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Juros de mora conforme explicitado.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003637-32.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELIA MARIA MARTINS VENEZIAN
ADVOGADO : SP219046A ALEXANDER OLAVO GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036373220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (05/08/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08/09/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 62/65, o(a) autor(a) é portador(a) de "status pós-operatório tardio de fratura no fêmur direito".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309, DJF3 CJI 24.03.2011, p. 896, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-52.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ANTUNES PARAGUASSU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009105220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação ou indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/66).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14/11/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade, fazendo jus à concessão do auxílio-doença pelo período necessário ao tratamento médico e/ou reabilitação.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 76/77, o(a) autor é portador(a) de "espondilose lombar".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-24.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000983-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CORINA MARTINS RICARDO
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009832420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a concessão de tutela antecipada.

Com a inicial juntou documentos (fls. 17/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14/11/2014.

O(A) autor(a) apelou. Aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 48/49, o(a) autor(a) apresenta hérnia de disco sem radiculopatia, alterações degenerativas da coluna, ombro direito e joelho, hipertensão arterial sistêmica e gastrite, que não causam incapacidade para o trabalho.

Concluiu o assistente do Juízo que não há incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Mesmo que assim não fosse, o perito indicou que em 2009 a autora já sofria dos males, não tendo havido progressão das moléstias.

Neste caso, dado que a autora permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem contribuir, voltando a verter recolhimentos somente para as competências de 06/2012 a 09/2012, haveria reconhecimento da preexistência das doenças, não sendo caso de concessão de benefício, dado o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-92.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : SP258297 SAMARA DIAS GUZZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017489220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (17/11/2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/43).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27/09/2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. Dessarte, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/88, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "artropatia degenerativa difusa".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e

definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001562-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSANA BATISTA MACHADO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015624620134036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 149/151 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde 09/11/2012, mantendo a tutela antecipada deferida, acrescido de consectários legais. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 165/169, pleiteia a parte autora a condenação da Autarquia Previdenciária no pagamento da verba honorária sucumbencial, no importe de 20% sobre o valor da condenação. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (09/11/2012) e da prolação da sentença (24/01/2014), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Quanto aos honorários advocatícios, importante ressaltar que a condição para o reconhecimento da sucumbência recíproca, como é cediço, é ter a parte demandante decaído de parte considerável do pedido. Já na hipótese de

improcedência da maior parte do quanto requerido, deve a parte autora suportar os ônus sucumbenciais. E, por fim, se o insucesso do pedido for mínimo, o réu responde, na integralidade, pelo pagamento dos encargos referidos.

No caso em tela, verifica-se que o pedido principal, vale dizer, o bem jurídico vindicado (concessão do benefício por incapacidade) fora acolhido, tendo sido indeferido, por outro lado, o pagamento de danos morais, que nada mais é do que corolário da condenação principal.

Assim, responde o INSS pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010463-03.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010463-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE PINTO MOREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : SP169516 MARCOS ANTONIO NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104630320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a concessão de tutela antecipada.

Com a inicial juntou documentos (fls. 11/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 26/09/2014.

O(A) autor(a) apelou. Aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 82/91, o(a) autor apresenta lombalgia, que não causa incapacidade.

Concluiu o assistente do Juízo que não há incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Mesmo que assim não fosse, no caso dos autos operou-se a perda da qualidade de segurado, pois o(a) autor(a) recebeu auxílio-doença até 23/07/2007. Após não verteu nenhuma contribuição e ajuizou a presente ação somente em 25/10/2013.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012304-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP113146 FRANCISCA JOSE FERRARI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00123043320134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpra-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

O laudo pericial de fls. 61/67 concluiu que "... o periciando foi vítima de acidente de trabalho aos 21 anos de idade, quando sofreu ferimento por arma branca em palma da mão esquerda, com múltiplos ferimentos corto-contusos, que demandam tratamento cirúrgico. Como complicação, o autor evoluiu com processo infeccioso local, permanecendo internado por longo período de tempo para a adequada antibioticoterapia. Posteriormente ainda realizou reabilitação fisioterápica, porém sem resultado satisfatório, evoluindo com perda funcional completa da mão esquerda, que apresenta rigidez dos dedos, atrofia muscular severa tenar, hipotenar e interóssea, com consequente perda da preensão palmar e da pinça bigital. O quadro é irreversível e caracteriza-se uma incapacidade laborativa parcial e permanente..." (fl. 66).

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

No presente caso, o feito foi processado e julgado pela 4ª Vara Previdenciária Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, juízo absolutamente incompetente *ratione materiae*.

Destarte, de rigor seja a sentença anulada e remetidos os autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo, na Comarca de São Paulo, para novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo, na Comarca de São Paulo. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012009-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMANDA APARECIDA SAVETI DA SILVA
ADVOGADO : SP252206 CLÁUDIO JOSÉ BANNWART
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00024-8 1 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

AMANDA APARECIDA SAVETI DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDSON DE PAULA CUNHA, falecido em 16.08.2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que o casal teve uma filha em comum que está recebendo a pensão por morte. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte na proporção de 50% a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento 26/01, da CGJF da 3ª Região, do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do CJF e da Súmula 08, do TRF da 3ª Região e juros moratórios, contados da citação, de 6% ao ano até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 26.10.2012, submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração do INSS às fls. 121/123, que foram rejeitados às fls. 126.

O INSS apela às fls. 129/135. Sustenta, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável. Subsidiariamente, alega que não deve ser condenado ao pagamento das parcelas em atraso, tendo em vista que o benefício está sendo pago à filha da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Há irregularidade no pólo passivo da relação processual.

Conforme extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 25/27), a filha do falecido, GIOVANA SAVETI CUNHA, vem recebendo a pensão por morte desde o óbito do segurado (NB 146.712.457-2).

Tendo esse dado em consideração, é forçoso reconhecer que a beneficiada deveria ter integrado, desde o início, a relação processual, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, uma vez que eventual atendimento da pretensão inicial pode atingir seus direitos, em razão do rateio dos valores legalmente previsto, na forma do art. 47 do CPC, o que não ocorreu.

Confira-se, nesse sentido, o precedente jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO . NULIDADE.

1- Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário , o que não ocorreu.

2- A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário , infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3- Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS. (TRF 3 - 9ª TURMA - REL. DES. FED. SANTOS NEVES - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU: 08/11/2007 P.: 1030)."

Pelo exposto, de ofício, anulo os atos posteriores à citação, para que as filhas do falecido, GIOVANA SAVETI CUNHA, seja citada para integrar a lide como litisconsorte necessária, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE LOURDES SOUSA
ADVOGADO : SP167063 CLAUDIO ROBERTO TONOL
No. ORIG. : 13.00.00001-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

APARECIDA DE LOURDES SOUSA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FRANCISCO ROSA DE SOUSA, falecido em 23.07.2012.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Noticia que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho desde a época em que encerrou o último vínculo empregatício.

Antecipação da tutela concedida às fls. 79.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do indeferimento administrativo (15.08.2012). Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Sentença proferida em 27.06.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 108/112. Sustenta, em síntese, que não foi comprovada a incapacidade para o trabalho e, dessa forma, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 20.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 23/78.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 95/96) indica a existência de registros nos períodos de 08.01.1976 até data não informada, de 01.09.1978 a 12.01.1979, de 01.09.1979 a 22.09.1981, de 27.10.1981 a 18.03.1982, de 14.06.1982 a 02.08.1982, de 20.01.1983 a 22.04.1983, de 01.06.1983 a 30.09.1983, de 01.05.1984 a 04.07.1984, de 11.06.1985 a 19.06.1985, de 17.07.1985 a 18.09.1985, de 08.10.1985 a

30.03.1986, de 22.04.1986 a 25.04.1986, de 27.05.1986 a 23.05.1987, de 01.04.1987 a 01.12.1987, de 01.06.1987 a 24.12.1987, de 01.01.1988 a 27.06.1988, de 22.01.1988 a 09.05.1988, de 30.06.1988 a 01.10.1988, de 26.10.1988 a 10.03.1989, de 19.05.1989 a 16.01.1990, de 01.02.1990 a 21.09.1990, de 01.10.1990 a 01.04.1991, de 02.05.1991 a 18.09.1991, de 01.11.1991 a 04.05.1992, de 20.05.1992 a 08.07.1992, de 01.10.1992 a 20.11.1992, de 04.01.1993 a 31.01.1993, de 03.12.1993 a 20.02.1994, de 07.04.1994 a 07.09.1994, de 10.08.1995 a 22.08.1995, de 01.09.1996 a 12/1996, de 05.12.1996 a 31.01.1997, de 27.01.1997 até data não informada, de 01.02.1997 a 03/1997, de 01.07.1997 a 08/1997, de 04.12.1997 a 31.03.1998, de 01.12.1999 a 12/1999, de 12.09.2001 a 12/2001, de 05.03.2002 a 06/2002, de 02.02.2004 a 06/2004, em 02/2005, de 21.11.2005 a 02/2006 e de 26.04.2006 a 06/2006.

Assim, o *de cujus* já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ainda que fosse estendido o período de graça nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (23.07.2012), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A autora alega que o falecido estava incapacitado para o trabalho e juntou aos autos os documentos médicos de fls. 22/73.

Consta na certidão de óbito que a causa da morte foi "a) Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, b) Falência de Múltiplos Órgãos, c) Hipertensão Arterial Sistêmica" (fl. 20).

Há indicação de que o falecido passou por atendimentos médicos em 27.07.2006 (fls. 23/31), 08.12.2009 (fls. 35/41), 03.04.2012 (fls. 45/46) e 10.07.2012 (fls. 47/71), com quadro de crise hipertensiva (CID I10 - Hipertensão essencial).

No exame de radiografia do tórax realizado em 28.07.2006, foi constatado o aumento da área cardíaca e discreta ectasia da aorta (fl. 26).

O conjunto probatório existente nos autos indica que a incapacidade para o trabalho iniciou durante o período de graça, considerando que sofria de hipertensão arterial e exercia atividade braçal.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Ausente recurso da autora e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.08.2012 - fl. 21).

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019318-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : FABIANO DELFIM DENIPOTI MOLINA
ADVOGADO : SP288121 ALINE NASCIMENTO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00097-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida para imediata implantação do benefício de auxílio-doença (fl. 67).

A r. sentença monocrática de fls. 160/162 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-acidente, a partir do laudo pericial (20/06/2011), acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 166/177, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, eis que não se encontra incapacitada. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento de custas processuais e a observância da prescrição quinquenal. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 181/183).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (20/06/2011) e da prolação da sentença (10/06/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial realizado em 20/06/2011 (fls. 118/123 e 143/144) atesta que a parte autora, motorista, atualmente com 51 anos, é portadora de espondiloartrose lombar, hérnia lombar extrusa, obesidade grau I, hipertensão arterial sistêmica e hiperuricemia, sendo que "... apresenta incapacidade laborativa parcial permanente baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, principalmente para realizar atividades em funções que necessitem pegar peso em excesso... Ressalta-se que conforme relato do próprio Requerente, encontra-se apto ao exercício da função de motorista de caminhão, desde que não seja necessário pegar peso atendo-se apenas a conduzir o caminhão". De acordo com o perito, "... A incapacidade data da época após sua demissão em 2009..." (fl. 122).

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo, nos termos da r. sentença monocrática, dada a ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da "non reformatio in pejus", compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Não merece prosperar a insurgência acerca da isenção de custas processuais, pois não houve condenação nesse sentido.

Da mesma forma, não há que se falar na incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista que o benefício foi

concedido a partir do laudo pericial.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS, rejeito a matéria preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a concessão do auxílio-acidente e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025519-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : YASMIN VITORIA FERREIRA DOS SANTOS incapaz e outro
: INGRID VITORIA FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP198659 ADONIAS SANTOS SANTANA
REPRESENTANTE : JANAINA TAIS FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30027835220138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

YASMIN VITÓRIA FERREIRA DOS SANTOS e INGRID VITÓRIA FERREIRA DOS SANTOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VITAL PEREIRA DOS SANTOS, falecido em 08.02.2010.

Narra a inicial que as autoras são filhas do falecido. Notícia que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

As autoras apelam às fls. 66/94. Sustentam a nulidade da sentença tendo em vista que não foi deferida a produção das provas requeridas. Quanto ao mérito, alegam que o falecido sofria de alcoolismo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito desde o momento que o Ministério Público em 1º grau deveria ter sido intimado.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557, do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Estabelece o art. 82, do CPC, que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem seu conhecimento, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, como preconiza o art. 246 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE DE INCAPAZ ES. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Havendo interesse de incapazes, é obrigatória a intervenção do Ministério Público. Verificada a sua ausência, anula-se o processo desde o momento em que deveria ter início a atuação.

(TRF- 4ª Região - AC 9604598791 - 6ª Turma - DJ 29/10/1997 - p. 91304 - Rel. Juiz JOÃO SURREAUX CHAGAS).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do ministério público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF- 3ª Região - AC 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJ :19/03/2002 - p. 593 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030286-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GEANETE ENEAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 13.00.00042-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando os efeitos da tutela antecipada, e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir de 26/03/2013, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 67/69, requer a parte autora, preliminarmente, a designação de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (26/03/2013) e da prolação da sentença (02/12/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 22/03/2013, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-acidente (fl. 52).

O laudo pericial realizado em 29/05/2013 (fls. 33/36) atesta que a parte autora, secretária, atualmente com 62 anos, é portadora de "Osteoartrose do joelho direito secundário à fratura decorrente de atropelamento automobilístico" (fl. 34). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária, desde 02/2008 (fl. 36), sendo que "Terá de ser submetida à prótese do joelho para obter melhora, cura plena não terá, mas é possível que tenha sua capacidade de trabalho restabelecida para sua profissão de secretária" (fl. 34).

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade temporária, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia

Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 03/08/2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação** para fixar o termo inicial do benefício na data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença nas vias administrativas (03/08/2010).

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030576-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIONILIA ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP323879 ELIEVERSON CIRILO ZANFOLIN
No. ORIG. : 13.00.00186-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

MARCIONILIA ALVES RODRIGUES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ PINTO DE SOUZA, falecido em 05.05.2013.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável iniciou em 1993 e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 148 do STJ e, 08 do TRF da 3ª Região e do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF. Juros moratórios contados da citação, de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/09. Sem custas processuais, devendo a autarquia arcar com as despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 01.04.2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 141/149. Sustenta, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. Quanto ao mérito, alega que não há prova material da existência da união estável e que não foi produzida a prova oral. Pede a anulação da sentença ou a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e que seja afastada a multa cominatória.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O entendimento adotado pelo juízo *a quo* inviabilizou a dilação probatória sobre a união estável e a dependência

econômica.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar a união estável e a alegada dependência econômica.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.

I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.

II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.

III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.

2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."

(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJF1 01.07.2008 - p. 41).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova da união estável, prosseguindo o feito em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030700-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 1873/2435

APELANTE : MARIA SOARES CAMARGO ARANHA
ADVOGADO : SP321422 GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00177-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

MARIA SOARES CAMARGO ARANHA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de BENJAMIM DE SOUZA ARANHA, falecido em 18.07.2007.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Noticia que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho desde a época em que encerrou seu último vínculo empregatício. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios.

A autora apela às fls. 264/273. Sustenta, em síntese, a nulidade da sentença, tendo em vista que não foi determinada a realização de perícia médica indireta e a juntada dos processos administrativos. Subsidiariamente, pede que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória acerca da qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

A produção de prova documental e de perícia médica indireta seriam essenciais para comprovar se o início da incapacidade do falecido ocorreu durante o período de graça.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU 11/01/2006 p. 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO
CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002 p. 744)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença de fls. 81/84, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova documental e a perícia médica indireta, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030838-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030838-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ISAELE NUNES DOS SANTOS incapaz e outro
: ISABELA CRISTINA NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP273992 BRUNO DE CAMPOS MAGALHAES
REPRESENTANTE : MARIA ISABEL DOS SANTOS NUNES
ADVOGADO : SP273992 BRUNO DE CAMPOS MAGALHAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-4 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

ISAELE NUNES DOS SANTOS e ISABELE CRISTINA NUNES DOS SANTOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ RIVALDO DOS SANTOS, falecido em 25.04.2009.

Narra a inicial que as autoras são filhas do falecido. Notícia que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

As autoras apelam às fls. 134/136. Sustentam, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação das autoras. Caso não se entenda devido o benefício, opinou pela nulidade do feito pela não intervenção do Ministério Público em 1º grau.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557, do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Estabelece o art. 82, do CPC, que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem seu conhecimento, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, como preconiza o art. 246 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE DE INCAPAZ ES. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Havendo interesse de incapazes, é obrigatória a intervenção do Ministério Público. Verificada a sua ausência, anula-se o processo desde o momento em que deveria ter início a atuação.

(TRF- 4ª Região - AC 9604598791 - 6ª Turma - DJ 29/10/1997 - p. 91304 - Rel. Juiz JOÃO SURREAUX CHAGAS).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do ministério público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF- 3ª Região - AC 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJ :19/03/2002 - p. 593 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

ACOLHO PARCIALMENTE o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033277-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISA ROCUMBA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA

LITISCONSORTE : LILIAN CRISTINA ROCUMBA ALVES DA SILVA
PASSIVO
No. ORIG. : 13.00.00011-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

ELISA ROCUMBA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GILBERTO ALVES DA SILVA, falecido em 09.02.2003.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou aproximadamente 12 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Às fls. 43, foi determinada a inclusão da filha do casal, LILIAN CRISTINA ROCUMBA ALVES DA SILVA, no pólo passivo da ação, tendo em vista que já é beneficiária da pensão por morte.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.11.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 73/77. Sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da intimação para cumprimento da decisão definitiva proferida nos autos ou no dia seguinte à cessação do benefício recebido pela filha da autora. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Insurge-se o INSS apenas contra o termo inicial do benefício e os critérios de correção monetária e juros moratórios fixados pelo juízo de 1º grau.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, compensando-se as parcelas pagas até a data em que a filha da autora, a corré LILIAN CRISTINA ROCUMBA ALVES, completou 21 anos (20.10.2013), tendo em vista que tais valores também foram revertidos em favor da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar que sejam compensadas as parcelas pagas até a data em que a filha da autora completou 21 anos (20.10.2013), fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da

citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034659-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP154110 ANA PAULA DE CÁSSIA NETTO CASTRO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 11.00.00227-7 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

MARIA FERREIRA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DEMILSON DIAS DE OLIVEIRA, falecido em 13.10.2009.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou doze anos e que o casal teve três filhas em comum. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte, sem o pagamento de parcelas em atraso, tendo em vista que as filhas já estão recebendo o benefício. Condenou o INSS em custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado desde o ajuizamento e acrescido de juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09.09.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 186/189. Sustenta que não foi comprovada a existência da união estável. Subsidiariamente, pede que sejam excluídos os juros incidentes sobre os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela nulidade do processo a partir da citação para que seja determinada a inclusão de Isabely Ticiane Silva de Oliveira, Lara Lurian da Silva Oliveira e Ana Carolina da Silva Oliveira, no pólo passivo da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Há irregularidade no pólo passivo da relação processual.

Conforme documentos de fls. 21/55, as filhas do falecido, ISABELY TICIANE SILVA DE OLIVEIRA, LARA LURIAN DA SILVA OLIVEIRA e ANA CAROLINA DA SILVA OLIVEIRA vêm recebendo o benefício de pensão por morte desde o óbito do segurado (NB 149.447.117-2).

Tendo esse dado em consideração, é forçoso reconhecer que as beneficiadas deveriam ter integrado, desde o início, a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, uma vez que eventual atendimento da pretensão inicial pode atingir seus direitos, em razão do rateio dos valores legalmente previsto, na forma do art. 47 do CPC, o que não ocorreu.

Confira-se, nesse sentido, o precedente jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO . NULIDADE.

1- Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário , o que não ocorreu.

2- A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário , infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3- Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS. (TRF 3 - 9ª TURMA - REL. DES. FED. SANTOS NEVES - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU: 08/11/2007 P.: 1030)."

Pelo exposto, de ofício, anulo os atos posteriores à citação, para que as filhas do falecido, ISABELY TICIANE SILVA DE OLIVEIRA, LARA LURIAN DA SILVA OLIVEIRA e ANA CAROLINA DA SILVA OLIVEIRA, sejam citadas para integrar a lide como litisconsortes necessárias, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037631-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : STHEFANI BOBATO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP312824 CARLOS JOSE PONCE MORELLI
REPRESENTANTE : LUCILENE BOBATO DA COSTA
ADVOGADO : SP312824 CARLOS JOSE PONCE MORELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00087-3 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Carta Magna.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O juízo julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora alegou ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de

prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 17-04-2013, às fls. 31/32, comprova que a autora é portadora de retardo mental.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 27-05-2013, às fls. 36/37, indica que a autora reside com os pais, em casa própria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis que guarnecem a casa são bem simples. As despesas são: água R\$ 30,00; energia elétrica R\$ 69,00; supermercado R\$ 700,00; farmácia R\$ 38,00. A única renda da família advém do trabalho do pai da autora, na condição de serviço braçal recolhendo lixo, no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês, incluindo adicionais e horas extras.

Em consulta ao extrato do CNIS (doc. Anexo), verifico que os pais da autora têm vínculo de emprego com a Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz. O pai, desde 10-04-1996, auferindo, em média, pouco mais do que um salário mínimo e meio ao mês, e a mãe, desde 04-06-2014, recebendo, em média, pouco mais do que um salário mínimo ao mês.

Assim, a renda familiar *per capita* sempre foi superior a metade do salário mínimo.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037640-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO IZIDORO DOS SANTOS

ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 12.00.00056-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 27.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da perícia médica, em 21-10-2013, com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 13-03-2014, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a submissão da sentença à remessa oficial e a revogação da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta que não foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao pedido, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001. Trata-se de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 21-10-2013, tendo sido proferida a sentença em 13-03-2014.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o recurso de agravo de instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito as preliminares e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso. Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento"

(destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 14-08-2013, às fls. 74/76, comprova que o autor é portador de artrose, o que o dificulta para atividades que sobrecarreguem os joelhos e coluna. Em resposta aos quesitos, o perito relata que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente para a prática de atividade laborativa.

Tendo em vista a idade do autor (atualmente com 58 anos) e o grau de instrução, entendo que a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 02-08-2013, às fls. 58/61, dá conta de que o autor reside com a companheira, Vera Lúcia Lazaro dos Santos, de 54 anos, em casa própria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A única renda da família advém do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 70,00 (setenta reais mensais). O casal conta com a ajuda da Secretaria Municipal de Assistência Social com uma cesta básica em meses alternados e pela Secretaria Municipal de saúde para medicamentos.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o último vínculo de emprego do autor cessou em julho de 2006 e a companheira tem recolhimentos previdenciários, no período de março de 2000 a maio de 2014, sobre o salário de contribuição de um salário mínimo.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as

necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

REJEITO as preliminares e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038404-86.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038404-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ORLANDO PANSSERA
ADVOGADO : MS014572 LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.01168-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 28.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia das custas processuais por força do art. 8º da Lei 8.620/93 e art. 7º, da Lei 1.135/91. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 15-04-2014, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo, em 26-07-2010, e a majoração dos honorários advocatícios para 10% da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Esta Corte tem decidido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO RETIDO. NÃOCONHECIMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PRESENÇA. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS. APELO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO RÉU PREJUDICADO.

- A inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte.

- Agravo retido não conhecido, à falta de reiteração.

- A concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

- O laudo médico revelou a incapacidade do autor ao labor, de forma total e permanente. Além disso, a própria perícia médica do INSS, por ocasião do procedimento administrativo, indeferitório de auxílio-doença, precedentemente pleiteado pelo recorrente, reconheceu sua deficiência, ao labor.

- Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.

- Os elementos de convicção, notadamente, o estudo social realizado, apontam estado de precisão econômica, amparando a concessão da benesse postulada. Há que ser considerado, ainda, que, ulteriormente à realização do estudo referenciado, a companheira do autor, obteve alta médica, cessando, por conseguinte, o auxílio-doença até então percebido, e, quase um mês depois, foi demitida sem justa causa, circunstâncias que, com espeque no art. 462 do CPC, configuram fatos supervenientes, a serem sopesados no julgamento recursal.

- O termo inicial do benefício é a partir da data da entrada do requerimento administrativo.

(...)

(TRF/3ª Região-AC 1044679 -Proc. 2005.03.99.030719-7- 10ª Turma - DJU 30/06/2006 p. 902 - Rel. Anna Maria Pimentel).

No entanto, a autor pede a fixação do termo inicial do benefício na dada do indeferimento administrativo.

Dessa forma, o benefício assistencial é devido na data do indeferimento administrativo, em 26-07-2010 (fl. 26).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo, em 26-07-2010, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039895-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : THEREZA BOZZI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002443520138260272 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

THEREZA BOZZI DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PEDRO FERNANDES DOS SANTOS, falecido em 04.11.2012.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural e que foi indevidamente concedido o benefício de amparo previdenciário por invalidez - trabalhador rural em 1985. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 119/130. Sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela ausência de oitiva das testemunhas. Quanto ao mérito, alega que o falecido tinha direito à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre o exercício de atividade rural na época em que foi concedido o benefício assistencial.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar o exercício de atividade rural na época do óbito.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta com prova de se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

ACOLHO a preliminar par anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. PREJUDICADO o mérito da apelação.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040095-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 13.00.00028-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (03/10/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/26).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 75/76).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a suspensão administrativa (30/08/2013 - fl. 44), e honorários advocatícios de R\$ 724,00

(setecentos e vinte e quatro reais).

Sentença proferida em 16/04/2014, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/64, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "aneurismas cerebrais em tratamento, epilepsia, hipertensão arterial".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; e juros moratórios fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040285-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEX SANDRO MICHELINI
ADVOGADO : SP247631 DANILO TEIXEIRA RECCO
No. ORIG. : 09.00.00167-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/03/2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/43).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 147).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31/03/2009), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 16/04/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade, perda qualidade de segurado(a) e ausência de cumprimento do período de carência. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (22/05/2013).

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 205/206, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinite do ombro D."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, bem como ressalta a necessidade de nova avaliação após intervenção cirúrgica.

No mais, o assistente do juízo consigna que as limitações decorrentes da enfermidade limitam o exercício do trabalho habitual.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-76.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.002511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSELI DE FATIMA DA CRUZ ZAUPA
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025117620144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 174/176 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 180/184, pugna a parte autora, preliminarmente, pela nulidade da sentença, em decorrência de cerceamento de defesa, caracterizado pelo julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a reformar do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, uma vez que o *de cujus* era contribuinte obrigatório, na condição de empresário e que, eventuais contribuições previdenciárias devidas poderão ser descontadas em benefício a ser concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que a comprovação da qualidade de segurado do contribuinte individual (empresário) far-se-ia através do recolhimento das contribuições previdenciárias vertidas nessa condição.

Assim, a oitiva de testemunhas, conforme pleiteada pela autora e indeferida pelo juízo *a quo*, se revelava mesmo providência desnecessária ao deslinde da demanda.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de

pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 20 de março de 2014, o aludido óbito, ocorrido em 04 de junho de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 24.

A relação conjugal entre a autora e Francisco Zaupa foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 27. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 135 que o último vínculo empregatício de Francisco Zaupa deu-se entre 01 de março de 1991 e 12 de setembro de 1991.

Entre a data do desligamento e o óbito, transcorreu prazo superior a 9 (nove) anos e 8 (oito) meses, sem que fosse vertida qualquer contribuição previdenciária, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II da Lei de Benefícios, ainda que fossem aplicadas à espécie as ampliações do período de graça previstas nos §§1º e 2º do aludido dispositivo legal (contribuições por mais de 120 meses e recebimento de seguro-desemprego).

Depreende-se da ficha cadastral emanada da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 107/110) que Francisco Zaupa era sócio administrador da empresa de Transportes Zaupa Ltda., constituída em 13 de julho de 1994.

É válido ressaltar que, por se tratar de contribuinte individual (empresário), caberia a ele mesmo o recolhimento das respectivas contribuições, consoante preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"

Ocorre que a autora somente comprovou a existência do estabelecimento comercial e a condição de sócio do falecido esposo.

Contudo, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo falecido restar devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"

No tocante ao pedido de desconto das contribuições devidas em benefício eventualmente concedido, tal providência não encontra amparo legal, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 115, I, da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

III. Com relação ao desconto no valor do benefício de contribuições devidas à Previdência, esclareça-se que a Constituição Federal veda expressamente tal procedimento (artigo 195, II), e o disposto no artigo 115, I, da Lei n.º 8213/91, in verbis: "Podem ser descontados dos benefícios: I- contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;" , tem como objetivo resguardar o direito do segurado empregado à percepção de benefício, quando então as contribuições devidas são cobradas do empregador, ou seja, não há desconto no valor do benefício, mas tão-somente a cobrança do débito devido do denominado responsável legal, tendo em vista que o empregado não pode ser prejudicado por incumbência que não lhe era devida.

IV. Sendo assim, com relação ao empregado facultativo não se aplica o disposto no artigo 115, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, pois ele mesmo é o próprio responsável legal pelas contribuições previdenciárias devidas. V. Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC 2001.61.07.003843-5, Des. Federal Walter do Amaral, DJF3 29/04/2009, p. 1399).

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado, se o *de cujus* já houvesse

preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício vindicado, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento Francisco Zaupa fizesse jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima a ensejar a aposentadoria por idade (faleceu com 50 anos de idade - fl. 24).

Tampouco se produziu nos autos prova de que estava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, e não lograram os autores comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-46.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ FIALHO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003394620144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15/09/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença NB 552.840.923-0 (30/01/2013). Prestações vencidas corrigidas monetariamente pelo INPC, com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora desde a citação, em 1% (um por cento) ao mês e após nos termos da Lei 11.960/09, desde o início de sua vigência. Determinado, ainda, o pagamento de despesas processuais, honorários periciais, honorários advocatícios de 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, e deferida a tutela antecipada.

A sentença proferida em 19/09/2014, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou para alegar a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. Sustenta a inacumulabilidade de parcelas de benefício com proventos e alega que a sentença é "ultra petita" no que tange à fixação do termo inicial do benefício. Pede que o termo inicial seja estabelecido na data do laudo pericial e a correção monetária observe os ditames da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No que tange ao termo inicial do benefício, a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que na inicial a parte autora requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença nº

602.637.210-8, aos 15/09/2013, e a sentença fixou-o em data anterior.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF."

(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

"In casu", é perfeitamente possível redução, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício em 15/09/2013, data da cessação do último auxílio-doença recebido na via administrativa (NB 602.637.210-8).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discopatia cervical e lombar, com compressão neurológica".

Conclui o assistente do Juízo que o(a) autor(a) está incapacitado de forma total e permanente, desde 11.03.2011, data de cirurgia de coluna. Mesmo com o tratamento adequado não terá condições de realizar atividade profissional.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação,

no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para reduzir a sentença aos limites do pedido, fixando o termo inicial do benefício na data da cessação do último auxílio-doença, aos 15/09/2013, e determinar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Ainda, pela REMESSA OFICIAL, fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-48.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANGELA MARIA LUZ DE LIMA
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000774820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (26/09/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/106).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09/09/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 143/147, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrite reumatoide com sequelas leves a moderadas nas mãos e punhos, decorrentes das alterações articulares deformantes típicas da doença".

O assistente do juízo consignou ainda que "não se observou déficit funcional, motor ou sensitivo, em intensidade que se possa caracterizar como expressa incapacidade laboral".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00132-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 22/351).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 352/353).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12/08/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos

demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo a quo. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Por outro lado, a alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, também não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Quanto à incapacidade, de acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 386/395, o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinite em ambos os ombros, coxartrose incipiente bilateral, isto é, artrose localizada nas articulações coxofemorais caracterizadas por mínimas alterações degenerativas".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO DONIZETE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 1900/2435

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (17/04/2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

Com a inicial juntou documentos (fls. 14/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29/07/2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo indeferimento de nova perícia.

No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa. Pede o provimento do recurso para que seja anulada a sentença ou julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratorial e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 85/89, o(a) autor(a) apresenta "espondilose lombar", mas está apto para desenvolver atividade laborativa.

Conclui o perito pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalho)

REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000560-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : IDALINA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00012-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença, desde 26/09/2009, acrescido(a) de consectários legais (fls. 208/211).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A parte autora preenche os requisitos atinentes à qualidade de segurado e carência, considerando que a ação foi ajuizada em 11/02/2010 e percebeu auxílio-doença de 01/08/2008 a 25/09/2009 (fl. 37).

O laudo pericial realizado em 09/11/2011 (fls. 82/87) atesta que a parte autora, trabalhadora rural, atualmente com 52 anos, é portadora de "Lesão do manguito rotador, artrose acrômio-clavicular em ombro esquerdo..." (fl. 276). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma absoluta e temporária, desde o ano de 2009 (fl. 86).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia

Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALISSANDRA OTTOBONI PEREIRA
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
CODINOME : ALISSANDRA OTTOBONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00038-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, ou benefício assistencial, desde data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a concessão de tutela antecipada.

Com a inicial juntou documentos (fls. 11/268).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita. Sentença proferida em 15/07/2013.

O(A) autor(a) apelou. Alegou a nulidade da sentença, pois o Ministério Público entendeu ser caso de não intervenção. Mas como está incapacitada, por ser portadora de hérnia umbilical encarcerada, o Ministério Público deve se manifestar. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pela não intervenção do Ministério Público, pois a hipótese dos autos não demanda intervenção Ministerial, conforme parecer de fls. 369.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 330/333, o(a) autor apresentou hérnia umbilical, que foi tratada cirurgicamente e, no momento, não apresenta sinais de recidiva. Não apresenta, dessa forma, incapacidade para realizar atividades laborativas como meio de subsistência própria".

Assevera o perito que a autora, nascida em 1975, deve evitar preventivamente atividades de intenso esforço físico, mas pode realizar atividades como faxineira, lavadeira, passadeira, costureira, copeira, dentre outras.

Concluiu o assistente do Juízo que não há incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora

do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Mesmo que assim não fosse, no caso dos autos operou-se a perda da qualidade de segurado, pois o(a) autor(a) trabalhou até 08/09/2007 (consoante consta dos autos e relatado pelo(a) autor(a) na data da perícia) e o início da doença se deu em novembro/2009.

Finalmente, quanto ao pedido de benefício assistencial, a Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

A autora não apresenta incapacidade e, portanto, não é portadora de deficiência, sendo de rigor a manutenção da total improcedência.

REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO LUCIO DE SIQUEIRA NETO
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00080-9 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a alta médica, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a concessão de tutela antecipada.

Com a inicial juntou documentos (fls. 10/26).

Foi deferida a tutela antecipada determinando o restabelecimento de auxílio-doença.

Após a realização de perícia médica a tutela antecipada foi revogada.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema declarou competência absoluta para julgamento do feito e determinou o envio dos autos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes determinou o retorno dos autos à Vara Distrital, que por sua vez determinou novo retorno para a Vara Federal, que suscitou conflito de competência.

O conflito de competência foi julgado procedente, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema/SP.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 26/09/2014.

O(A) autor(a) apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de nova perícia. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Reputo desnecessária realização de nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado.

Além disso, sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Conseqüentemente, verifico que não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele

não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605).

No que toca ao mérito do pedido deduzido, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 139/142, o(a) autor(a) pode ter apresentado episódio depressivo.

Porém, com o tratamento instituído, teve boa evolução com remissão dos sintomas, sem prejuízo da capacidade ou atividade laborativa. Sob a ótica psiquiátrica, não foi caracterizada incapacidade laborativa pregressa ou atual.

Concluiu o assistente do Juízo que não há incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3657/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-64.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SALVADOR DIAS COVO
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI
: SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066296420064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais,

com conversão para tempo comum (períodos de 19/06/1972 a 07/01/1973, 22/05/1973 a 31/01/1974 e de 10/06/1974 a 16/01/1991) para que seja majorado para 100% o coeficiente do salário de benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 25/02/2009, para reconhecer o período pleiteado na exordial como laborado sob condições especiais, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar o valor do benefício para 100% do salário-de-benefício, desde a data da citação. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito, tendo em vista que o conjunto probatório não foi suficiente para demonstrar a atividade nociva exercida pelo autor. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros de mora e verba honorária fixada.

Apelo da parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data de sua concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. -

Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

CASO CONCRETO

No caso dos autos, o autor trouxe o formulário de fls. 25, datado de 22/12/2003, o qual evidencia que ele exerceu a função de mecânico de manutenção junto à Usina São José S/A - Açúcar e Alcool nos períodos de 19/06/1972 a 07/01/1973, 22/05/1973 a 31/01/1974 e de 10/06/1974 a 16/01/1991, exposto de maneira habitual e permanente a graxas e óleos minerais, poeira mineral contendo sílica livre, dióxido de carbono, dióxido de enxofre e hidrocarbonetos, o que permite o enquadramento nos itens 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 e 1.2.12 do Anexo do Decreto nº 83.080/79.

Portanto, as atividades realizadas em tal interregno devem ser enquadradas como trabalho especial, com conversão para tempo comum devendo ser mantida a r.sentença monocrática.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se

filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se o período de atividade exercida sob condições especiais reconhecida judicialmente (19/06/1972 a 07/01/1973, 22/05/1973 a 31/01/1974 e de 10/06/974 a 16/01/1991), com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, o somatório do tempo de labor do autor alcançou tempo suficiente para o recálculo da RMI de sua aposentadoria, em 100%, conforme determinado pela sentença de primeiro grau, que deve ser mantida.

Entretanto, termo inicial da revisão deve ser fixado a partir da citação (23/02/2007), eis que o formulário que embasou o reconhecimento da nocividade foi produzido em 22/12/2003 e, dessa forma não integraram o processo administrativo que deu ensejo à concessão do benefício a ser revisado.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria

por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado." (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do autor** para majorar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação ate a data do *decisum* e **ao apelo do INSS** para explicitar a incidência dos juros de mora, **bem como à remessa oficial, tida por interposta**, por idêntico motivo, bem como para adequar a forma do cálculo da correção monetária, na forma da fundamentação acima. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-94.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário (aposentadoria rural - NB/116.625.899-5), considerando-se os salários-de-contribuição vertidos.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, nos moldes elencados em sua exordial (fls. 02-06).

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher". Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

A parte autora comprovou o labor nos períodos de 01.10.83 a 08.08.00 (CTPS- fls. 12-13; documento colacionado aos autos fls. 14-16 e pesquisa ao sistema CNIS - segue em anexo), somados 16 (dezesesseis) anos 10 (dez) meses e 08 (oito) dias.

In casu, é de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

(...)

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário". (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378)

Destarte, analisando os requisitos do art. 142, da lei 8.213/91, observa-se que referidos períodos de recolhimento são suficientes para o recálculo almejado, já que, para efeito de carência, requer-se que o segurado conte com, no mínimo, 114 (cento e quatorze) contribuições, ou 9,5 (nove anos e meio).

Assim, a renda mensal inicial do benefício em questão deve ser calculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 29 - com redação alterada pela lei 9.876/99 e artigo 50), ou seja, utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, reajustados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC e legislação posterior.

Merece, portanto, acolhimento o pleito da parte autora.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o recálculo do benefício previdenciário (aposentadoria rural - NB/116.625.899-5), nos termos da fundamentação retro expendida, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033923-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033923-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RENATA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP202067 DENIS PEETER QUINELATO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG.	: 05.00.00053-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Renata Mendes dos Santos e José Mendes dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Neuza Cícera da Silva Santos, genitora e esposa dos postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 13/03/2006. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (13/04/2004). Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, que a finada não havia atingido a carência mínima exigida pela legislação em vigor por ocasião do óbito e ausência de dependência econômica. No caso de manutenção, requer a exclusão de sua condenação nas custas e

despesas processuais e a redução da verba honorária, para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo prosseguimento do feito (fls. 74).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anote-se, de início, que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício, em observância ao princípio *tempus regit actum*, não sendo possível a aplicação retroativa de alterações posteriores na legislação previdenciária, ainda que mais benéficas.

Assim, ocorrido o óbito em 25/01/1990 (fls. 14), o presente pedido deve ser analisado à luz do decreto nº 89.312, de 23/01/1984.

Aludido instrumento normativo foi o responsável pela segunda Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), e previa em seu art. 1º a reunião da legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26/08/1960 e legislação complementar.

Para a concessão do benefício de pensão por morte exigia-se a comprovação de três requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante do benefício em relação ao falecido, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a carência de 12 (doze) contribuições mensais, dispostos respectivamente nos arts. 10 a 13, 7, e 47 a 53, do decreto nº 89.312/84.

A manutenção da qualidade de segurado era regulada pelos arts. 6º a 9º, da referida CLPS, sendo que os beneficiários que ostentavam a condição de dependentes vinham relacionados no art. 10, inc. I, da referida norma legal, abaixo transcrito:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)"

Ou seja, segundo aludido preceito legal, o marido, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deveria comprovar a sua invalidez.

No entanto, a referida condição não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que garantiu aos homens e mulheres igualdade de direitos.

Se, após o advento da Constituição Federal de 1988, para a mulher não se exige a comprovação da invalidez, não se pode exigir para o marido o cumprimento de tal condição.

É este o entendimento do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Seção deste Tribunal, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros).

2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte.

3. Agravo regimental não provido."

(STF, AgR no RE nº 607907, Relator Ministro Luiz Fux)(destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A LEI N. 8.213/91. NORMA CONSTITUCIONAL NÃO AUTO-APLICÁVEL. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. MARIDO INVÁLIDO. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEPENDÊNCIA CONFIGURADA.

I - A lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, o E. STF consolidou o entendimento de que os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria previdenciária (o art. 201,

caput, e inciso V, da CR-88, em sua redação originária) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

II - Em se tratando de pensão por morte de trabalhadora rural, caberia levar-se em consideração os ditames constantes da Lei Complementar n. 11/71, em vigor à época do óbito, sendo que a definição de dependente encontra-se no art. 3º, § 2º, do aludido diploma legal, que se reporta à Lei n. 3.807/60.

III - O art. 11, I, da Lei n. 3.807/60, que previa como dependente do segurado instituidor o "marido inválido", não foi recepcionado pela Constituição da República, na medida em que ele encerra odiosa discriminação em razão do gênero.

IV - O autor comprovou ser marido da de cujus, haja vista a certidão de casamento acostada aos autos, presumindo-se, assim, a sua condição de dependente, nos termos do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

V - Agravo legal da parte autora provido. Embargos infringentes acolhidos, para que prevaleça o voto vencido." (TRF3, EI n.º 0020408-22.2007.4.03.9999, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 11/03/2013)(destaquei)

Pois bem. À luz da legislação então vigente, observa-se, *in casu*, terem sido comprovados todos os seguintes requisitos legais necessários à concessão do benefício, a saber: óbito da esposa do autor, Neusa Cicera da Silva Santos, aos 25/01/1990 (fls. 14); a condição de segurada da falecida, visto que, conforme se observa da cópia de sua CTPS (fls. 21/26), ela possuía vínculos empregatícios, nos períodos de 23/07 a 14/12/1985, 06/01 a 10/03/1986 e de 14/08/1989 a 24/01/1990; bem assim a carência mínima então exigida, pois é nítido o recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais.

As certidões de casamento (fls. 15) e de nascimento (fls. 18) comprovam que os postulantes eram esposo e filha da falecida.

Demonstradas a relação conjugal e a filiação da parte autora, seria desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação às pessoas indicadas no inc. I, do art. 10, da mesma norma, dentre elas o marido e a filha menor de 21 anos.

Todavia, o caso dos autos apresenta situação peculiar que deve ser considerada na análise de tal pressuposto, pelo menos em relação ao coautor José Mendes dos Santos. Ora, na espécie, o óbito da segurada ocorreu em 25/01/1990 (fls. 14) e o pleito administrativo foi apresentado somente em 13/04/2004 (fls. 12 e 28), quando já decorridos mais de 14 (quatorze) anos do evento morte.

À vista de tal circunstância, num primeiro momento, na esteira de posicionamento adotado por parte dos julgadores deste Tribunal e também do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, entendia que restava configurado o afastamento da presunção legal, considerando que o pretendente do benefício viveu por longo período sem necessitar da pensão e, portanto, deveria comprovar que dependia do benefício ou dele passara a necessitar, para garantia de sua sobrevivência (nesse sentido, os julgados desta Corte, na AC n.º 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, relatora para o acórdão, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009 e na AC n.º 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, relatora Des. Fed. Marianina Galante, DJU 24/10/2007, e do TRF 2ª Região, na AC n.º 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, relator Des. Fed. Messod Azulay Neto, e-DJF2R 13/01/2014 e AC n.º 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, relator Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, e-DJF3R 27/02/2012).

Contudo, à vista das razões expendidas por ocasião do julgamento dos embargos infringentes n.º 0043613-17.2006.4.03.9999, realizado pela Terceira Seção deste Tribunal, em 14/08/2014, de relatoria do E.

Desembargador Federal Marcelo Saraiva, reconsiderarei meu posicionamento, para acolher os argumentos de que a dependência econômica em relação ao cônjuge/companheiro é presumida, não necessitando de prova desta.

Cuida-se, como bem fundamentado no referido julgamento, de presunção legal e, portanto, somente pode ser afastada mediante prova, concreta e segura, em sentido contrário, cujo ônus caberia à autarquia previdenciária, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, passo a considerar que o mero lapso temporal entre a data do óbito e a data do requerimento da benesse, por si só, não afasta a presunção da dependência econômica. Tal fato, não demonstra que a parte autora detenha recursos suficientes a garantir-lhe uma vida digna, sejam eles decorrentes de eventual trabalho exercido por ela, ou do auxílio de terceiros, de forma que não se justifica afastar a presunção de dependência econômica, estabelecida expressamente na legislação pertinente.

Demonstrados os requisitos legais necessários à concessão da benesse pretendida, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido, observando-se o disposto no art. 50 do Decreto n.º 89.312/84.

Quanto ao termo inicial da benesse, verifica-se que a parte autora teria direito ao recebimento da pensão por morte, desde a data do óbito da segurada (esposa e mãe), ocorrido em 25/01/1990, conforme o disposto à época no Decreto n.º 89.213/84 e pela Lei Complementar n.º 11/73, observada a prescrição quinquenal, ante o decurso de mais de 14 (quatorze) anos entre as datas do falecimento e do pleito administrativo.

A propósito, transcrevo julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR OU INCAPAZ. TERMO INICIAL. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. CORREÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. INPC.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF 4ª Região, assim ementado:

'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. ÓBITO DURANTE A VIGÊNCIA DA LC 11/71. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

1. São requisitos para a concessão do amparo em tela: (a) a qualidade de segurado do instituidor da pensão; e (b) a dependência dos beneficiários.

2. Quando o óbito ocorrer durante a vigência da LC 11/71 deve ser este fixado como termo inicial do benefício, contudo, quando se tratar de interesse de menor absolutamente incapaz, não há se falar na aplicação dos prazos prescricionais previstos no artigo 74, com as alterações da Lei 9528/97, pois contra este não corre prescrição, sendo devido o amparo desde o passamento.

3. Os juros moratórios, nas ações previdenciárias, devem ser fixados à taxa legal de 12% ao ano.

4. A verba honorária, quando vencido o INSS, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação.'

A autarquia alega violação dos arts. 74 e 76 da Lei nº 8.213/91, afirmando que, tendo ocorrido habilitação tardia, porquanto a parte autora somente reclamou o direito à pensão por morte de seu pai após o falecimento de sua mãe, que também era beneficiária da mencionada pensão, o benefício só pode ser concedido a partir da data da habilitação. Caso assim não se entenda, que o benefício seja concedido a partir do reconhecimento da incapacidade da parte autora. Aduz, ainda, que com o advento da Lei 10.741/03, os benefícios previdenciários pagos em atraso terão o INPC como índice de correção monetária. Alternativamente, requer a anulação do acórdão que rejeitou os embargos de declaração por afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil. Opinou o Ministério Público pelo não provimento do recurso. É o relatório. Cumpre registrar, desde logo, que não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil, até porque sequer houve a oposição de embargos de declaração no Tribunal de origem. Quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que a autarquia recorrente não refutou todos os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido. Com efeito, o Tribunal a quo afirmou que, em se tratando de beneficiária incapaz, é defeso prejudicá-la por aparente inércia de seu representante legal, sobretudo porque não há falar em prescrição em se tratando de direito de incapazes. No recurso especial, por seu turno, a recorrente limitou-se a afirmar a ocorrência de habilitação tardia, sem, no entanto, rebater o fundamento basilar que amparou o acórdão recorrido, o que atrai o óbice da Súmula 283 do STF, que assim dispõe: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'. Nesse sentido: 'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. QUESTÃO JULGADA PELA NOVA METODOLOGIA DOS RECURSOS REPETITIVOS, PREVISTA NO ART. 543-C, DO CPC, NA APRECIÇÃO DO RESP 1.124.420/MG. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISCUSSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DA CONDENÇÃO DA RECORRIDA AO SEU PAGAMENTO, CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 5º, § 3º, DA LEI 10.189/2001. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA RECURSAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 283/STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. (...) 4. No tocante à pleiteada condenação da parte recorrida aos honorários advocatícios, o recurso não merece ser conhecido, visto que o Tribunal Regional solucionou a questão controversa com base em dupla fundamentação. Diante disso, aplica-se, analogicamente, o disposto na Súmula 283 do STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'. (...) 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 951.041/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 02/02/2010). No que concerne à aplicação do INPC como índice de correção monetária dos benefícios pagos em atraso, tem-se que o Tribunal de origem não analisou tal questão nos termos do diploma apontado como violado, sendo certo, outrossim, que sequer foram opostos embargos de declaração para sanar possível omissão, pelo que carece o tema do indispensável prequestionamento, a atrair a incidência dos enunciados 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada'. 'O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento'. Nesse sentido, já decidi: 'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. NÃO-COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A matéria referente à descaracterização do regime de economia familiar não foi ventilada no acórdão combatido e tampouco foram opostos embargos declaratórios para sanar a omissão, ausente, pois, o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF. [...] 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 326.820/RS, DJ de 28/5/2007)'. Ante o exposto, com

fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial."

(STJ, REsp nº 1.157.641/SC, Proc. nº 2009/0180687-0, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/2012, publicado em 16/08/2012)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. TERMO INICIAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Tendo em vista o princípio tempus regit actum, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado (em outubro/1986), qual seja, o Decreto nº 89.312/84, de 23.01.1984 (CLPS/84), que nada dispunha a respeito do termo inicial do benefício de pensão por morte, então denominado apenas "pensão", incidindo, nesse caso, o disposto no artigo 8º da Lei Complementar nº 11/73, também em vigor, que considerava o benefício devido a partir do óbito.

(...)

- Agravo a que se dá parcial provimento para determinar que os juros de mora, a partir de 29.06.2009, sejam computados à razão de 6% (seis por cento) ao ano.

(TRF3, AC nº 0020866-73.2006.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 de 14/11/2012)

Entretanto, à falta de apelação da parte autora, e observando-se a impossibilidade de reformar em prejuízo da autarquia, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, apresentado em 13/04/2004 (fls. 12), conforme estabelecido pelo Juízo singular.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à remessa oficial, apenas para determinar a incidência de correção monetária e juros moratórios, consoante explicitado nesta decisão e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, somente para excluir sua condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-93.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ILMA D AJUDA ALVES PINTO
ADVOGADO : SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 1918/2435

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ilma D'Ajuda Alves Pinto contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito de seu companheiro, Cornélio de Souza Ferreira, ocorrido em 26/10/2007 (fls. 02/13).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da qualidade de segurado do extinto até a data do óbito. Vencida, a demandante foi condenada à verba sucumbencial, suspenso seu pagamento nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 86/89).

Em suas razões de apelação, a autora sustenta as mesmas teses iniciais, afirmando ter preenchido todos os requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada, a fim de que se julgue procedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 95/101).

Com as contrarrazões da autarquia previdenciária (fls. 107/109), os autos subiram a este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da dilação probatória acerca do início da incapacidade laboral do falecido, cerceando, assim, o direito da parte autora de produzir a referida prova, devidamente requerida na inicial.

A requerente afirma que o etilismo do extinto teve início na época em que ele ainda era segurado e a prova testemunhal corroborou as afirmações da demandante, ao passo que os depoentes afirmam que Cornélio separou-se da primeira mulher e foi demitido em razão do alcoolismo.

Os documentos de fls. 28/49 apontam como início do tratamento da doença da qual o falecido sofria ainda em junho de 2004, vindo a óbito somente em 2007.

Dessa forma, a autora, tendo pleiteado provas na exordial, tem direito à dilação probatória, para que seja comprovado o início da doença que vitimou o *de cujus*, mormente a juntada de documentos arquivados

administrativamente pelo INSS e decorrentes, ainda, do atendimento realizado pelo SUS - Sistema único de Saúde - para a realização, com base em tais papéis, a realização de perícia indireta, imprescindível *in casu*, ao julgamento do pleito.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da contestação do INSS, para que as demais provas requeridas pela autora sejam produzidas, uma vez que imprescindíveis ao julgamento da lide.

Por outro lado, verifica-se da certidão de óbito de fl. 17 que o falecido tinha 02 (dois) filhos menores de 18 (dezoito) anos à época de seu passamento.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica estabelecida entre os envolvidos. A ausência de um dos litisconsortes obrigatórios equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória.

A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão prolatado pelo C. STJ, no julgamento do REsp n. 74.937/PB:

AÇÃO RESCISÓRIA. - SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUIDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL. - RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão da pensão por morte devida aos demais beneficiários não citados, ou seja, os filhos do falecido, mormente considerando que, conforme informa a certidão de fl. 17, trata-se de menores à data do óbito, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nessa situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

Essa C. 9ª Turma também se orienta no sentido de que, havendo direito de mais de um pensionista ao benefício pleiteado, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes obrigatórios, em que pese o entendimento sustentado pelo i. órgão ministerial e demais Desembargadores desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a sentença de fls. 86/89, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam produzidas as provas requeridas pela parte autora, e, ainda, para que todos os eventuais beneficiários da pensão por morte deixada por Cornélio de Souza Ferreira integrem o pólo passivo da lide, manifestando-se o Ministério Público Federal acerca de sua participação no feito, para que, posteriormente, seja exarada nova sentença, o que faço com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **PREJUDICADA**, em consequência, a apelação de fls. 95/101.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-71.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004561-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : EDIVANIO DE PAULA BARBOSA
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ASSISTENTE : SOLUCOES EM ACO USIMINAS S/A
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Cuida-se de interpelação judicial, oposta em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, por Edivânio de Paula Barbosa.

O interpelante narra que trabalhou na empresa Rio Negro Comércio e Indústria de Aço S/A, no período de 07/10/2002 a 04/08/2006. Cita que no momento de sua dispensa, estava adoentado, sem condições de novamente ingressar no mercado de trabalho.

Durante o vínculo empregatício mencionado, afirma que passou a ser portador de doença profissional, razão pela qual pretende ajuizar ação trabalhista. Defende que, para tanto, é dever da autarquia fornecer atestado, no sentido da existência ou não da doença profissional, nos termos da cláusula 47 da Convenção Coletiva de Trabalho da FEM-CUT, com vigência de 1º/08/2005 a 31/07/2006.

O interpelante assevera ser conduta de praxe da autarquia, em situações em que tal documento é exigido, informar que só haveria encaminhamento, para perícia médica, se o afastamento em virtude de doença ultrapassasse o período de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 75, § 2º, do Decreto 3.048/99 e do art. 327 da Instrução Normativa INSS/DC de 20/20/2001.

Assim, apesar de emitida a necessária comunicação de acidente de trabalho, indica que não houve a necessária liberação de atestado, onde deve ser informado se a doença foi adquirida durante referido pacto laboral ou não. Isso porque a orientação jurisprudência 154 do Superior Tribunal do Trabalho exige que, sem o referido atestado, o direito à reintegração no emprego não é sequer analisado pela seara trabalhista, por falta de pressupostos processuais.

Requer, ao final, a expressa interpelação da autarquia, para que manifeste nos autos a intenção de lhe fornecer ou não referido atestado.

Com a inicial, a autora junta documentos.

Após ter sido deferida a gratuidade da justiça, o INSS contestou o pedido.

O juízo *a quo* declarou a inépcia da petição inicial, nos termos do art. 295, V, do Código de Processo Civil, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo código. Não foram fixados honorários advocatícios, tendo em vista que não foi estabelecida a relação processual.

Sobreveio recurso de apelação, enfatizando a necessidade de análise do pedido e conseqüente seguimento do feito, com o atendimento integral do pedido inicial. Enfatiza a parte autora que, em vários protestos da mesma natureza, o juízo determinou a notificação do interpelado, juntando cópia da medida cautelar de contra-protesto relativa a Celso Henrique da Silva, Processo 2007.61.21.001739-5.

Argumenta, em sua apelação, que "se o interpelado respondeu ao reclamo do interpelante, e o processo de contra-protesto não foi extinto e nem julgado inepto, fica mais do que provado que existe a viabilidade jurídica da pretensão do interpelante, qual seja de obter o malsinado atestado, ou pelo menos a negativa de fornecê-lo".

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

O caso é de inépcia da inicial.

No caso em exame, o autor não comprovou que o INSS se nega a emitir o atestado pleiteado. Não há pedido administrativo juntado aos autos em tal sentido.

E o pressuposto da interpelação judicial, no caso concreto, é a negativa de fornecimento de tal documentação. Não comprovada a provocação administrativa, não se admite sequer a utilização do instituto do contra-protesto que, por sinal, é providência que não cabe nos mesmos autos da interpelação, conforme segue:

"...

Esse provimento, obviamente, conquanto lhe tenha disso conferida essa denominação por sua eminente prolatora, não encerra conteúdo decisório. Como é consabido, tornando dispensável o alinhamento de quaisquer considerações mais alentadas, o protesto, notificação ou interpelação judiciais não admitem defesa nem contraprotesto nos mesmo autos, sendo assegurado ao interpelado contraprotestar em processo distinto(...). (excerto extraído do voto proferido no Acórdão 20090020019064, TJDFT, Relator Desembargador Teófilo Caetano, publicado em 27/04/2009).

Corroborando o entendimento, segue acórdão proferido no AG 200301000275403, Relatora Juíza Federal Convocada Rogéria Maria Castro Debelli, TRF da 1ª Região, publicado no e-DJF1 em 16/04/2010:

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. APELAÇÃO INCABÍVEL AGRAVO IMPROVIDO.

1. O recorrente se insurge contra decisão que não recebeu seu recurso de apelação contra provimento que determinou a notificação do INSS.

2. O livro III, capítulo II, Seção X, do Código de Processo Civil trata dos protestos, notificações e interpelações judiciais, todos procedimentos de jurisdição voluntária, nos quais inexistente conflito de interesses, e, por consequência, não se admite a interposição de recurso. Isso porque a decisão proferida pelo magistrado tem o condão apenas de transmitir a quem de direito a intenção do interessado, após o que os autos serão entregues à parte independentemente de traslado (art. 872 do CPC).

3. Por essa razão, embora o art. 871 do mesmo diploma legal se refira tão-somente ao protesto e à interpelação, deve o mesmo ser aplicado ao procedimento de notificação judicial, o que inviabiliza a pretensão recursal do agravante. Precedente: (AG 2003.01.00.1027539-3/MA, Rel. Juíza Federal Mônica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF-1 p. 131 de 16/12/2009)

4. Agravo improvido.

Não se discute, aqui, a necessidade da apresentação da documentação pleiteada. Contudo, para que o interpelado seja notificado nos termos da legislação regente da matéria, faz-se mister prova do interesse de agir, não foi produzida no caso concreto.

Além disso, o pedido do autor remete a reconhecimento de nexos causal acidentário - ou seja, pretende vincular a doença que o acomete ao trabalho executado.

Esta Corte não tem competência para apreciar a matéria de fundo, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."
(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).
Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".
Nos termos do art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Porém, no caso concreto o que se pleiteia é o provimento para que o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social seja instado a fornecer determinada informação, que o autor entende ser da competência da autarquia.

Assim, embora a questão de fundo não seja afeta à seara previdenciária, não há como se olvidar da obrigação de declarar sobre a obrigatoriedade do órgão público emitir seu parecer ou não.

Tal obrigação somente pode ser afastada, se não houve provocação anterior da autarquia, na via administrativa. Que é o que ocorre, no caso. Embora as autarquias tenham poder-dever de agir, também devem ser instadas a se manifestar por meios próprios, justamente pelas prerrogativas que lhe são conferidas pelos poderes da República. A interpelação judicial sem prova de negativa de cumprimento da obrigação tem a mesma finalidade, precipuamente, que o mandado de segurança - esse sim, o instrumento correto para que o autor possa pleitear que considera líquido e certo.

Com essas considerações, ao apreciar o recurso interposto, na forma prevista no art. 557, do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que seu objeto não diz respeito ao mérito da interpelação em si. Em razão da ausência de pressupostos processual necessário para que a parte se socorra de referido instrumento processual, NEGÓ provimento ao recurso ofertado pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003883-64.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA JALIS CHANG e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA ROCHA NUNES GIL
ADVOGADO : SP098181A IARA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00038836420074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora visando à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/132.171.491-0), considerando-se, de forma fidedigna, as contribuições efetivamente vertidas no período de 01/1996 a 12/1996 e 01/1999 a 06/2002.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento.

Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

[Tab][Tab](...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;" (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

[Tab]

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

[Tab]

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

In casu, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 14; 23-70; 80-84 e 116, que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, já que deixou de considerar, de forma fidedigna, para a composição do PBC do benefício, as contribuições vertidas pela parte autora para o período de 01/1996 a 12/1996 e 01/1999 a 06/2002. (considerou, como contribuição, para cada competência, o valor de 01 (um) salário-mínimo) Ressalte-se, que os atos autárquicos gozam da prerrogativa da presunção de legitimidade, contudo, para o caso *sub judice*, a parte autora, por intermédio dos documentos retro, desincumbiu-se de forma satisfatória do ônus probatório.

Ademais, de acordo com laudo elaborado pela Contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP (fls. 123-125v), restou evidenciado o prejuízo causado à requerente.

Por fim, instado a manifestar-se, o ente autárquico ficou-se inerte.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, I, da lei 9.876/99, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos retro expendidos e para determinar que, no pagamento das diferenças havidas, sejam descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041656-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALQUIRIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP177172 FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ
No. ORIG. : 07.00.00088-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do período de labor rural de 1968 a 1978 e de labor urbano, como estagiária de 10/04/1978 a 10/02/1980 e junto a Jaime Mendes Martins ME de 10/08/1990 a 10/06/1996, todos exercidos sem registro em CTPS com a condenação da Autarquia à expedição da certidão de tempo de serviço respectiva, inclusive para efeito de carência.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 28/03/2008. Reconhecido o tempo de serviço rural e urbano da autora nos interregnos pleiteados em sua exordial. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Apelação do INSS, pela reforma da sentença e a improcedência do pedido requerido na exordial.

Subsidiariamente, insurge-se quanto a verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende a autora o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS de 1968 a 1978 e, para tanto, carrou aos autos a Autorização para Impressão de Notas de Produtor e da Nota Fiscal Avulsa em nome de seu genitor, datada de 23/07/1969, os Recibos de Entrega de Declaração de Rendimentos dele, residente no Sítio Malibu, dos exercícios de 1972 a 1975, tendo a requerente como sua dependente e a CTPS dele onde consta o exercício formal das lides campesinas de 1976 a 1996 (fls. 17/24).

Os depoimentos testemunhais foram uníssomos em afirmar que a requerente laborou na roça desde tenra idade.

Informaram que ela exercia as lides rurais como bóia-fria e meeira, juntamente a sua família, na Fazenda Malibu,

laborando na plantação de arroz, milho e feijão e que o fez até o ano de 1978 fls. (96/97).

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela requerente, sem registro em CTPS, no intervalo de 01/01/1972 (data em que a autora completou 12 anos de idade) a 09/04/1978 (dia imediatamente anterior ao seu ingresso nas lides urbanas), devendo ser reformada a r. sentença monocrática neste particular.

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO

Pretende a autora o reconhecimento do exercício laboral, sem anotação em CTPS, 10/04/1978 a 10/02/1980, em que teria laborado como estagiária, bem como do lapso de 10/08/1990 a 10/06/1996 em que trabalhou junto a Jaime Mendes Martins ME.

Por primeiro, no que tange ao interregno em que exerceu labor como estagiária de 10/04/1978 a 10/02/1980, observo que o estágio caracterizado como aperfeiçoamento e complementação da formação acadêmico-profissional do estudante, nos termos da Lei de Estágio nº 6.494/77 e do Regulamento nº 87.497/82, não gera vínculo de emprego.

O art. 9º, inciso I, alínea "h", do Decreto nº 3.048/99 estabelece que são considerados segurados obrigatórios da Previdência Social "o bolsista e o estagiário que prestam serviço a empresa, em desacordo com os termos da Lei nº 6.494, de 07 de dezembro de 1977".

A postulante teria direito a computar o período em que trabalhou como estagiária, para fins previdenciários, caso tivesse comprovado a existência de vínculo empregatício durante o processo de estágio, o que não restou comprovado nos autos.

A autora está qualificada como estagiária à fls. 63 do apenso, tendo seu contrato de estágio e complementação educacional regido pela Portaria nº 1.002/67 do Ministério do Trabalho.

A prova testemunhal e documental não apresentaram elementos que demonstrassem que o estágio realizado por ela não tenha propiciado a complementação do ensino e da aprendizagem, ou que ela tenha exercido funções sem relação com seus estudos. O fato de a autora receber remuneração a título de bolsa-auxílio e cumprir jornada de trabalho com horas determinadas não bastam para demonstrar a existência de vínculo empregatício, inexistindo neste caso fraude à legislação trabalhista.

Ressalte-se ainda, que a Portaria nº 1.002/67, com base na Lei nº 6.494/77, infirma que os estagiários contratados através de Bolsas de Complementação Educacional não terão, para quaisquer efeitos, vínculo empregatício com as empresas.

Por fim, não sendo os estagiários segurados obrigatórios da Previdência Social, caberia a autora recolher contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa, no período em que foi estagiária do asilo São Vicente de Paulo de Piraju, conforme a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. ESTÁGIO. CONVÊNIO. ÓRGÃO PÚBLICO E UNIVERSIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. RECURSO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, percebendo bolsa-auxílio, junto ao Departamento Nacional de Obras e Saneamento - DNOS, em razão de convênio firmado entre DNOS e a Fundação Projeto Rondon do Ministério do Interior, no período de 01/07/1975 a 08/06/1976, na qualidade de estudante do curso de Engenharia Civil da Universidade Federal da Paraíba.

II - Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra.

III - No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório, consoante os termos do seu artigo 5º.

IV - O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo. Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao sistema.

V - O desempenho de estágio, mantido por meio de convênio firmado entre Órgão Público e Universidade, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77.

VI - Recurso conhecido e provido." (REsp 617689/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 281)

Desta feita, inviável o reconhecimento pretendido do lapso em que laborou como estagiária de 10/04/1978 a

10/02/1980, devendo ser reformada a r. sentença monocrática neste particular.

Por outro lado, assiste razão a parte autora, em parte, no que tange ao reconhecimento do labor prestado pela autora de 10/08/1990 a 10/06/1996 junto a Jaime Mendes Martins ME, senão vejamos:

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

No caso dos autos, há início de prova material referente ao período que pretende ver reconhecido consubstanciado em Talões de Nota Fiscal dos anos de 1995 a 1998, todos referentes a empresa Jaime Mendes Martins ME (fls. 50 do apenso), sobre o qual fora realizada a pericial grafotécnica, cujo laudo se encontra às fls. 27/44 dos autos, o qual concluiu que os referidos documentos forma preenchidos pela requerente e são contemporâneos a época que ela pretende ver reconhecida.

As testemunhas ouvidas às fls. 94/95 corroboraram o início de prova material acostados aos autos, o que permitiria, a priori, o reconhecimento do labor urbano exercido sem registro em CTPS no período pleiteado (10/08/1990 a 10/06/1996).

Entretanto, observa-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extrato anexo) que a autora exerceu labor formal junto a Cury Cia e Distribuidora de Bebidas Cury Ltda. ME de 01/09/1980 a 02/01/1990 e de 01/11/1990 a 17/09/1991, o que inviabiliza o pretendido reconhecimento neste período em que mantinha contrato de trabalho devidamente registrado em CTPS, por haver concomitância entre eles, pelo que deve ser reconhecido, tão-somente, o lapso de 18/09/1991 a 10/06/1996 trabalhado junto a Jaime Mendes Martins.

Anoto, por oportuno, que não obstante conste do laudo pericial de fls. 27/44 que o Livro de Conta Corrente de fls. 45, bem como o Caderno de Operações Financeiras de fls. 49, ambos do apenso, foram preenchidos pela autora e são contemporâneos à época que ela pretende comprovar, os mesmos não podem ser considerados como início de prova material, uma vez que não há elementos nos autos que possam identificar tratarem-se tais provas de

documentos relativos a empresa Jaime Mendes Martins - ME.

No que tange à necessidade de indenização, impende observar que em razão do vínculo empregatício, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA.

I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido da autora consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.049022-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; J 24.04.2007; DJU 16.05.2007, pág. 483.)

Assim, desconsiderados os lapsos de labor formal exercido pela autora de 01/09/1980 a 02/01/1990 e de 01/11/1990 a 17/09/1991, é de rigor o reconhecimento do trabalho urbano desenvolvido por ela somente no período de 18/09/1991 a 10/06/1996, pelo que merece reforma, igualmente a r. sentença monocrática neste aspecto.

CONSECTÁRIOS

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual reduz a R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento do labor rural de 01/01/1972 a 09/04/1978, afastar o reconhecimento do labor exercido como estagiária no lapso de 10/04/1978 a 10/02/1980 e limitar o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS ao interregno de 18/09/1991 a 10/06/1996. Ônus sucumbenciais, conforme explicitado na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047967-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NIVALDO VALENTIM FERREIRA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00041-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, dos períodos de 03/09/1990 a 01/06/1992, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, datada de 12/12/2007.

Apelação da parte autora. Requer o reconhecimento do período em que laborou sob condições especiais, bem como a revisão de seu benefício como pleiteado na exordial.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo

Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.

Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento do período de nocividade de 03/09/1990 a 01/06/1992 e a condenação do INSS a proceder à revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria.

Consta do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls.19/20, datado de 30/03/2006 que o autor desempenhou a função de chefe de equipe junto a Saint Gobain Vidros S/A no período pleiteado, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86,4 e 89 dbA, o que permite o reconhecimento de tal labor como exercido sob condições especiais, com conversão para tempo comum, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau neste aspecto.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem

preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Consta dos autos, que a Autarquia concedeu administrativamente ao demandante, a partir de 25/11/1994, o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de considerar o lapso de 03/09/1990 a 01/06/1992 como laborado sob condições especiais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora requerendo a procedência integral de seu pleito inicial.

Desta feita, considerando o conjunto probatório acostado aos autos verifico fazer jus o requerente a conversão do lapso de 03/09/1990 a 01/06/1992 como laborados sob condições especiais, com conversão para tempo comum.

Entretanto, verifica-se que, da referida conversão, resultou-se apenas 8 meses e 12 dias de acréscimo ao tempo de serviço já computado pela Autarquia, o que não gera aumento no coeficiente já apurado e, por conseguinte, direito à revisão do benefício (planilhas anexas).

DO PLEITO DE DANOS MATERIAIS

Por fim, não procede o pedido de reforma da sentença para reconhecimento de danos materiais, uma vez que o autor não comprovou a ocorrência de dolo ou culpa ante o indeferimento do pleito.

Nesse sentido, transcrevo julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00083005320104039999, Des. Fed. Therezinha Cazerta, TRF3 - 8ª Turma, e-DJF3 de 16.01.13)

CONSECTÁRIOS

No presente caso, determino a sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a

isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** apenas para reconhecer a nocividade do labor desempenhado no interregno de 03/09/1990 a 01/06/1992, com conversão para tempo comum, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003293-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADRIANA SOUZA MARUNO e outro
: MURILO YASSUNORI MARUNO incapaz
ADVOGADO : SP264692 CELIA REGINA REGIO e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA SOUZA MARUNO
ADVOGADO : SP264692 CELIA REGINA REGIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032935320084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

Em síntese, a parte autora alega que o recolhimento em atraso de contribuições previdenciárias por contribuinte individual encontra respaldo na legislação previdenciária, sendo, pois, possível o pagamento dos valores devidos após o óbito do segurado, uma vez que comprovado o exercício de atividade abrangida pela Previdência Social no período.

Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 7/2/1997 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas cópias da certidão de casamento e da certidão de nascimento acostadas aos autos, os autores comprovam a condição de cônjuge e filho do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal). Contudo, quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o falecido, como contribuinte individual - empresário -, recolheu a última contribuição em **outubro de 1994**.

Dessa forma, a concessão pretendida esbarra em óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula n. 416/STJ. Confira-se a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."

(REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009)

Com efeito, na hipótese, a simples menção ao exercício de determinada atividade, ainda que embasada em documentos, sem o efetivo recolhimento das contribuições em época contemporânea ao seu desenvolvimento, impede a concessão do benefício, tendo em vista o **caráter contributivo** que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91.

Nessa linha de raciocínio, o recolhimento de contribuições feitas depois da data do óbito do instituidor, não tem, por si só, o condão de suprir a inexistência de requisito essencial ao benefício pretendido, já que não confere ao falecido qualidade de segurado na data do óbito.

A respeito, o egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma desta Corte já se posicionaram pela impossibilidade do recolhimento previdenciário **post mortem**:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. No presente caso, segundo relatam os fatos, o de cujus já não contribuía com o sistema há anos, o que, por sua vez, ensejou a perda de sua qualidade de segurado pois, diferentemente das outras espécies de segurados obrigatórios, a pessoa, na qualidade de contribuinte individual, tem o dever de recolher as contribuições.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não é possível a concessão de pensão por morte aos

dependentes do segurado falecido, contribuinte individual, que não efetuou o recolhimento das contribuições respectivas à época, não havendo amparo legal para que seja feito post mortem: "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte.

Desta forma, não há base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus" (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012).

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 535684 / RS, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2014)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

(...)"

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13/10/2008, DJF3 10/12/2008, p. 581)

Ademais, salienta-se, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040375-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIA DE FATIMA MATHIAS MACIEL incapaz
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
REPRESENTANTE : DEBORA REGINA DE JESUS MATHIAS
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
No. ORIG. : 09.00.00040-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Nadia de Fatima Mathias Maciel, menor representada por sua genitora, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de auxílio-reclusão e sua conversão em pensão por morte, decorrente da prisão e posterior falecimento de seu genitor, Marcio Lucio Maciel.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Deferida tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício de pensão por morte (fls. 55). Sentença de procedência dos pedidos. Concedido auxílio-reclusão, no período de 30/11/2000 a 20/05/2005. Termo inicial da pensão por morte, a partir de 20/12/2005, data do óbito do segurado. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna, preliminarmente, pelo recebimento do recurso no duplo efeito e, no mérito, pela reforma do julgado e conseqüente improcedência dos pleitos, aduzindo, em síntese, a falta de qualidade de segurado do instituidor dos benefícios. No caso de manutenção, requer a fixação do termo inicial dos benefícios, a partir da citação e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o montante das parcelas devidas até a sentença, nos moldes da Súmula 111 do C. STJ.

Comunicada a implantação da pensão por morte, com DIP em 01/07/2009 (fls. 88/89).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A preliminar suscitada pelo INSS quanto à necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação não merece acolhimento.

Com efeito, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520,

acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória. Dessa forma, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos arts. 201, inc. IV da Constituição Federal (com a redação dada pela EC nº 20/98); arts. 80 da Lei 8.213/91, e 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99, com as seguintes redações:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI Nº 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)."

Consoante legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, o recolhimento do segurado em estabelecimento prisional, encontra-se demonstrado pelo documento de fls. 17, do qual se verifica que o genitor da autora foi recolhido ao sistema prisional em 30/11/2000.

A teor do art.16, inc. I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio da certidão de nascimento de Nadia de Fatima Mathias Maciel juntada à fls. 15.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se da cópia da CTPS (fls. 19/21), que o pai da postulante possuía vários vínculos empregatícios, desde 1988, sendo o último no período de 12/06/1999 a 22/08/2000, sendo que, conforme o disposto nos arts. 15 inc. II da Lei nº 8.213/91 e 13 inc. II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos.

Ressalte-se, quanto ao último vínculo profissional, que seu reconhecimento e anotação foram determinados por sentença homologatória de acordo trabalhista, proferida no bojo da reclamação promovida pelo próprio segurado em face de "*Márcia Regina Papeцена*", a qual tramitou perante a Vara do Trabalho de Itapetininga/SP (processo nº 1.621/2001), que ordenou também a comprovação dos recolhimentos previdenciários referentes ao período reconhecido (fls. 22/23).

Em relação à possibilidade de consideração do vínculo empregatício reconhecido em coisa julgada trabalhista, para fins previdenciários, independentemente de haver ou não provas materiais que amparem a sentença trabalhista, cumpre tecer as seguintes ponderações.

A controvérsia em questão vem de longa data em nossos tribunais, referindo-se à definição sobre qual valor deve ser atribuído, perante a Previdência Social (INSS), à sentença proferida pela Justiça do Trabalho que reconheça a existência de um determinado vínculo de trabalho, com trânsito em julgado.

No âmbito da Justiça Federal, competente para o julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, inciso I), é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Colenda Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se: documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, súmula nº 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

"LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

(...)

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

(...)."

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, artigo 114, inciso I), as decisões desta Justiça Especializada a respeito da existência de um vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como uma consequência natural devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e este registro, por sua vez, goza de presunção legal - *juris tantum* - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, inciso I). Anoto, inicialmente, que o mero registro a destempo na CTPS do vínculo empregatício, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nesta situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (*juris tantum*) em favor deste registro em CTPS cede passo em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por

elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica. Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito deste período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a sentença trabalhista, para este posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia *erga omnis* em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, v.u., AgRg no REsp 1084414 / SP. Proc. 2008/0190275-6. Rel. Min. OG FERNANDES. J. 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação

previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no REsp 1128885 / PB, Proc. 2009/0112127-4. Rel. Min. FELIX FISCHER. J. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça Trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponde fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, § 5º, e art. 201, *caput* - caráter contributivo do RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária).

Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive *ex-officio*, previstas nos artigos 876 e seguintes).

"DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

(...)

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

(...)

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

(...)

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...) Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(...)

CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou

Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1o-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1o-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 4o A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5o O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6o Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)"

Estas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça Trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem-interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência o dever de fiscalizar/exigir (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução *ex-officio* (a cargo do próprio Juízo Trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforça-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido, também, que se orienta a jurisprudência assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE

OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.*

2. *A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista **pode ser considerada como início de prova material**, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.*

3. *Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 308370 / RS, Proc. 2013/0062174-0. Rel. Min. CASTRO MEIRA. J. 05/09/2013. DJe 12/09/2013- sem destaque no original)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. *A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.*

2. *No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.*

3. *Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS."*

(STJ, 6ª Turma, v.u. EDcl no AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 06/12/2012, DJe 19/12/2012 - sem destaque no original)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. **RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.***

1. *O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.*

(...)

III. *A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

IV. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 88427/MG, Proc. 2011/0283056-8. Rel. Min. Gilson Dipp. J. 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - sem destaque no original)

"(...) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. *O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.*

2. *Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face de acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.*

3. *A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei n° 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.*

4. *Recurso especial não provido."*

(STJ, 5ª Turma, v.u. REsp 1090313/DF, Proc. 2008/0208869-8, Rel. Min. Jorge Mussi, J. 02/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE

REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1.035.482/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/8/2008 - sem destaque no original).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.

2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido."

(REsp 1.298.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012 - sem destaque no original)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 1.108.342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas, proferidas no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, nos processos: REsp 1.419.424/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 11/2/2014; REsp 1.426.837/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2014; AREsp 459211 - ES (Processo 2014/0003847-3), Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. J. 27/02/2014.

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece, como fator preponderante para a validade, perante a Previdência, do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, que haja a definição, nesta sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

Mas isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo Trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho; ou

II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e a súmula nº 149 do E. STJ, a depender de corroboração por outras provas na ação previdenciária.

Deduzidas tais considerações, observa-se que o caso dos autos se enquadra na primeira hipótese retro assinalada, uma vez ter sido expressamente determinado pelo julgado proferido na Justiça do Trabalho, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido ao genitor da promovente, competindo ao INSS adotar as providências cabíveis quanto ao efetivo pagamento das mencionadas contribuições.

Dessa forma, constata-se que por ocasião do encarceramento, o segurado Marco Lucio Maciel, genitor da ora autora, detinha a condição de segurado.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão Geral - Mérito, DJe-084 divulg 07/05/2009, public 08/05/2009, EMENT VOL-02359-08 PP-01536).

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Dessa forma, verifica-se da anotação na carteira de trabalho (fls. 19/21) que o último salário de contribuição do recluso, à época de sua prisão, em 30/11/2000 (fls. 17), correspondeu ao valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), abaixo, portanto, do teto de R\$ 398,48 (trezentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos), estabelecido pela autarquia federal, para o período de 1º/06/2000 a 31/05/2001, para fins de caracterizar a baixa renda, nos termos do Anexo XXXII da Instrução Normativa nº 45 INSS/PRES, de 06/08/2010.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional, consoante precedente que segue:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que

apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, Nona Turma, AC nº 2007.61.19.009248-4, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956)

Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida quanto à concessão do auxílio-reclusão pleiteado.

DA PENSÃO POR MORTE

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 20/12/2005 (fls. 25), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Marco Lucio Maciel ocorreu em 20/12/2005, conforme certidão acostada a fls. 25 e o benefício foi requerido na presente ação, proposta em 12/03/2009 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS aos 20/03/2009 (fls. 28).

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada.

Deveras, conforme se observa da cópia da CTPS (fls. 19/21), bem assim dos documentos de fls. 17 e 24, o falecido possuía vários vínculos empregatícios e, em 30/11/2000 foi recolhido à prisão, tendo permanecido encarcerado até 20/05/2005, quando foi beneficiado com livramento condicional. Assim, à luz do disposto no art. 15, inc. IV, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* ainda detinha a condição de segurado da Previdência Social, por ocasião do evento morte.

A certidão de nascimento juntada a fls. 15 comprova que a autora era filha do falecido.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do mesmo dispositivo legal, dentre elas, o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos de idade.

Nessa esteira, comprovados os pressupostos legais necessários à concessão da pensão por morte, impõe-se a manutenção do julgado impugnado também em relação ao deferimento deste benefício.

Quanto ao início dos benefícios em questão, ressalto que em se cuidando de menor, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, inc. I, combinado ao art. 3º, inc. I, do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal tirada de processo relativo à pleito de pensão por morte, aplicável também aos casos em que se pretende auxílio-reclusão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 21.12.2005)

Ora, na espécie, a autora, nascida em 20/12/1996 (fls. 15), contava quase 04 (quatro) anos de idade quando da prisão do genitor, em 30/11/2000 (fls. 17) e 09 (nove) anos, por ocasião do falecimento daquele, aos 20/12/2005 (fls. 25).

Assim, o termo inicial do auxílio-reclusão deve ser mantido na data da prisão do segurado, em 30/11/2000 (fls. 17), sendo devido até a data do livramento condicional daquele, em 20/05/2005 (fls. 24).

Quanto ao benefício de pensão por morte, é de se manter o marco inicial assinalado pelo Juízo sentenciante, a partir do óbito, ocorrido em 20/12/2005 (fls. 25), sendo devido até que a postulante complete 21 (vinte e um) anos, a teor do § 2º, inc. II, do art. 77, da Lei de Benefícios.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar suscitada pela Autarquia, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial apenas para determinar a aplicação de correção monetária e juros moratórios, nos termos assinalados nesta decisão, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, somente para reduzir o percentual fixado a título de verba honorária e explicitar a base de cálculo de sua incidência, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001325-43.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DINALDO BATISTA
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA
: SP126984 ANDREA CRUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013254320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Reconheceu o caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor somente no período de 19/11/2003 a 09/06/2005, estabelecendo a sucumbência recíproca e determinando a remessa oficial.

Em sua apelação, a parte autora, pleiteia, o reconhecimento do labor especial em sua integralidade e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais

processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde,

que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da

atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de

25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

DO CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento de seu labor especial desempenhado de 05/03/1997 a 09/06/2005 e, para tanto, colacionou aos autos o formulário de fls. 28, o laudo técnico pericial de fls. 29 e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 128/132, os quais dão conta de que ele exerceu a função de soldador de produção junto a Volkswagen do Brasil Ltda, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88 dbA. Ocorre que não há como se proceder ao reconhecimento pretendido, uma vez que, conforme fundamentação exposta na decisão, o nível de pressão sonora para caracterização da atividade como especial em tal período deveria ser superior a 90 dB(A), o que não ocorreu no presente caso.

CONCLUSÃO

Consideradas as atividades especiais reconhecidas pelo INSS quando da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de Serviço (fls. 57), a parte soma tão-somente **17 (dezessete) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezessete) dias** de labor, insuficiente, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço (códigos 1.1.6 e 1.2.11, ambos do Decreto 53.831/64), o que enseja indeferimento da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, percebido pela parte autora, para aposentadoria especial.

CONSECTÁRIOS

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial do período de 19/11/2003 a 09/06/2005, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006209-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA PEREIRA AGRELLA
ADVOGADO : SP074168 MARIA ELENA DE SOUZA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062092620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA LUCIA PEREIRA AGRELLA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 109/114 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 120/123, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente em virtude da perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da

declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 29 de maio de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de fevereiro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

No tocante à qualidade de segurado, verifico dos extratos do CNIS de fls. 68/70 que o último vínculo empregatício de Osmar Padilha Agrella deu-se entre 04 de janeiro de 1982 e 05 de março de 1991, sendo que, posteriormente, verteu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, entre janeiro de abril de 2008, ou seja, mantivera a qualidade de segurado até 16 de dezembro de 2008, conforme a comunicação de indeferimento administrativo de fl. 16.

Não obstante, sustenta a autora na exordial que seu falecido esposo houvera pleiteado por duas vezes o benefício previdenciário de auxílio-doença, em junho e setembro de 2008, por estar acometido de doença incapacitante.

A esse respeito, verifico que os autos de processo administrativo foram instruídos com cópias dos laudos médicos de 48, 50/51.

Realizada perícia médica indireta, o laudo de fls. 160/165 concluiu que a incapacidade laborativa de forma total e permanente se iniciou em meados de 2008, vale dizer, época em que Osmar Padilha Agrella ainda ostentava a qualidade de segurado.

Além disso, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurador que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de seguradora se a seguradora deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 12. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurador falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do óbito (13/02/2009 - fl. 13), sendo que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009824-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009824-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : CARMEN MARIA MONTEIRO BRUSTOLIN
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-3 2 Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 281/284, que **deu provimento** parcial à sua apelação.

Pugna pela reconsideração da decisão para: (i) deferir a fruição da prestação desde 19/5/2000, nos termos do pedido de reafirmação da DER; (ii) suprir omissão concernente ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso em 15/3/2005; (iii) fixar a sucumbência sobre as prestações devidas até a prolação da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão parcial à parte autora.

De fato, conforme exposto, a CTPS acostada indica vínculo empregatício mantido pela parte agravante com a Prefeitura Municipal de Sumaré até 2004, sendo certo que já **em 19/5/2000 reunia exatos 30 anos** de atividade laborativa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em relação à omissão apontada, fica assegurado à parte agravante o direito de opção em 15/3/2005 pelo cálculo do benefício que se revelar mais vantajoso, de acordo com o artigo 56, § 3º, do Decreto n. 3.048/99, com a ressalva de que a escolha impedirá a execução de possíveis valores pretéritos decorrentes do cálculo da aposentadoria desprezada, no caso, a de DIB 19/5/2000.

Igualmente, impedirá a execução dos valores advindos da concessão judicial, na hipótese de opção pela manutenção da aposentadoria por tempo de serviço de professor (esp. 57) concedida administrativamente, conforme consta no sistema *PLENUS*.

Quanto aos honorários, não cabe interpretação extensiva do enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ.

No mais, impõe-se a manutenção do *decisum* pelos próprios fundamentos.

Diante do exposto, **reconsidero em parte** a decisão de fls. 281/284 para reafirmar a DER para 19/5/2000 - data de satisfação das condições mínimas exigidas à concessão da prestação e deferir o benefício de aposentadoria integral, nos termos da fundamentação supra. Fica assegurado à parte agravante o direito de opção ao cálculo do benefício que se revelar mais vantajoso, de acordo com o artigo 56, § 3º, do Decreto n. 3.048/99, observadas as ressalvas acima apontadas.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIONE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
No. ORIG. : 09.00.00088-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar, de 07/76 a 05/83, com expedição de certidão.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 03/12/2009. Reconhecimento do período de labor rural, em regime de economia familiar, pleiteado na exordial. Verba honorária fixada em R\$600,00.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Contrarrazões da parte autora.
Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a comprovar sua condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar os documentos abaixo relacionados:

- Cópia da certidão de casamento de seus pais, qualificando- seu genitor como lavrador em 27/05/1961 (fls. 38);
- Certidão do Cartório de Registro de Imóveis comprovando que seu pai, qualificado como lavrador, adquiriu propriedade rural em 15/05/1969 (fls. 39);
- Certidão do Posto Fiscal de Votuporanga onde consta que seu genitor inscreveu-se como produtor rural em 18/12/1970 no Sítio São José com recadastramento em 2006 (fls. 43);
- Ficha de Inscrição dele junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga, onde consta como pequeno proprietário em 24/02/1974, além de comprovar o pagamento das respectivas contribuições de 03/1982 e 05/1976 (fls. 45/46);
- Notas Fiscais de Produtor Rural de seu genitor dos anos de 1973, 1977 e 1985 (fls. 47/48; 51 e 62);
- Ficha de Matrícula Escolar do postulante do ano de 1976 onde consta sua residência no Sítio Conrado, bem como para os anos de 1977 a 1980 no Sítio São José (fls. 50, 53, 55, 57/58);
- Título Eleitoral do autor, qualificando-o como lavrador quando de sua expedição em 21/07/1980 (fls. 59);
- Requerimento de Matrícula Escolar apresentado idêntica qualificação em 1981 e 1982 (fls. 60/61).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante o período indicado na inicial. As testemunhas afirmaram que ele labora na roça desde tenra idade, na propriedade da família, na plantação de milho, algodão e leite (fls. 124/131).

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes e utilizado para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, em regime de economia familiar, no intervalo de 18/07/1976 a 31/05/1983, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda.

Não obstante os honorários devessem ser fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme meu entendimento, mantenho-os em R\$600,00, face ao princípio da *non reformatio in pejus*.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003552-90.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDMIR DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00035529020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/142.124.744-2), considerando-se, de forma fidedigna, as contribuições efetivamente vertidas no período de 05/2002 a 05/2006. Determinado o reexame necessário.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;" (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Para o caso *sub judice*, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às 81-91; 99 e 106-108, que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, já que deixou de considerar, de forma fidedigna, para a composição do PBC do benefício, as contribuições vertidas pela parte autora para o período de 05/2002 a 05/2006.

Ressalte-se, que os atos autárquicos gozam da prerrogativa da presunção de legitimidade, contudo, para o caso *sub judice*, a parte autora, por intermédio dos documentos retro, desincumbiu-se de forma satisfatória do ônus probatório.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, I, da lei 9.876/99, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUPTÃO COM A IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PRETÉRITOS. CONTAGEM A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM. SÚMULA 383/STF.

1. A impetração do Mandado de Segurança interrompe a fluência do prazo prescricional de modo que tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da Ação Ordinária para cobrança das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ.

Precedentes do STJ: REsp 1.151.873/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/3/2012; REsp 1.222.417/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/3/2011; AgRg no REsp 1.165.507/MA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 3/11/2010.

2. Na hipótese dos autos houve o transcurso do prazo prescricional, que iniciou pela metade após a interrupção, observada a regra da Súmula 383/STF, segundo a qual: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 122.717, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.09.2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIDOR. DIREITO RECONHECIDO NA VIA MANDAMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DAS PARCELAS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DO WRIT. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. DECRETO N.º 20.910/32. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA QUANDO DA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS.

1. Não se conhece da alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do Diploma Processual, quando o Recorrente apresenta argumentação genérica, sem demonstrar, de maneira clara e específica, ausência de fundamentação ou a efetiva ocorrência de omissão no julgado recorrido; o que configura a deficiência na fundamentação do recurso especial, a atrair a aplicação da Súmula n.º 284/STF.

2. A impetração do mandamus interrompe a fluência do prazo prescricional no tocante à ação ordinária de cobrança - a ser proposta para o recebimento das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ -, o qual somente tornará a correr após o trânsito em julgado da decisão proferida quando do julgamento do mandado de segurança. Precedentes.

3. Deve ser aplicada a prescrição quinquenal prevista no Decreto n.º 20.910/32, a todo qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza, não sendo correta a analogia com o Código Civil, por se tratar de relação de direito público. Precedentes.

4. A definição do termo inicial dos juros de mora decorre da liquidez da obrigação. Sendo líquida a obrigação, os juros moratórios incidem a partir do vencimento da obrigação, nos exatos termos do art. 397, caput, do Código de Civil de 2002; se for ilíquida, o termo inicial será a data da citação quando a interpelação for judicial, a teor do art. 397, parágrafo único, do Código Civil de 2002 c.c o art. 219, caput, do Código de Processo Civil. Precedentes.

5. O termo inicial dos juros de mora da ação de cobrança, lastreada no direito reconhecido na via mandamental, deve ser fixado na data da notificação da autoridade coatora no writ, pois é o momento em que, nos termos do art. 219 do Diploma Processual, ocorre a interrupção do prazo prescricional e a constituição em mora do devedor. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1.151.873, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 23.03.2012.)

Por fim, para o pagamento das diferenças havidas, deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A

partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013077-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013077-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSINALDO DE FRANCA BEZERRA
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00130778320104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial o lapso de 6/1/1986 a 28/6/1996; (ii) determinar, por consequência, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER: 14/6/2010), com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

In casu, com relação ao interstício enquadrado como especial, de 6/1/1986 a 28/6/1996, há formulário que indica a profissão de "**retificador**", atividade executada em indústria de máquinas (usinagem) e consistente basicamente em "*retificar e dar acabamento em peças de ferro fundido, após leitura e interpretação dos seus desenhos*", o que permite o enquadramento até 5/3/1997, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e **retificador de ferramentas**, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Ademais, o mencionado documento também informa a exposição habitual e permanente a óleo de corte, fumos e poeiras metálicas, bem como graxa - códigos 1.2.11 e 1.2.9 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR. AGENTES QUÍMICOS ORGÂNICOS. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades

penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade de enquadramento do trabalho de fresador pela categoria profissional prevista nos códigos 2.5.2 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. - Os períodos em que o autor teve contato habitual e permanente com óleo de corte e querosene enquadram-se como especiais com fulcro no item 1.2.11, do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, eis que o autor tinha contato habitual e permanente com óleo de corte e querosene. - Reconhecimento do caráter especial dos períodos laborados de 11/04/1972 a 29/10/1976, 20/01/1977 a 01/12/1978, 01/04/1980 a 04/06/1982 e 01/06/1983 a 26/09/1983, 04/03/1985 a 05/09/1991, 14/06/1993 a 11/09/1993 e 13/09/1993 a 12/04/1996. - Adicionando-se o tempo de atividade especial ao período de serviço comum, perfaz-se um total 29 anos, 02 meses e 20 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até a data do advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, tempo insuficiente para concessão do benefício com coeficiente proporcional. - Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, houve por bem o legislador definir normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. - A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio". - Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, §7º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei 8.213/91, antes ou depois da EC 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço. - O autor comprovou o labor por 35 anos, 02 meses e 06 dias, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e DIB na data da citação do INSS. - Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. - Juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Honorários de advogado mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais. - Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, visto que o autor é beneficiário da justiça gratuita. - Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento, para excluir a especialidade dos períodos laborados de 03/01/1979 a 19/06/1979, 02/07/1979 a 08/08/1979 e 05/06/1982 a 30/05/1983, mantendo, no mais, o reconhecimento do caráter especial dos períodos laborados de 11/04/1972 a 29/10/1976, 20/01/1977 a 01/12/1978, 01/04/1980 a 04/06/1982 e 01/06/1983 a 26/09/1983, 04/03/1985 a 05/09/1991, 14/06/1993 a 11/09/1993 e 13/09/1993 a 12/04/1996 e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, mas com data do início fixada em 03.06.2005 (data da citação), fixando os critérios de incidência de juros, correção monetária e honorários advocatícios, conforme o exposto. De ofício, concedida a tutela específica. (APELREEX 00129058120064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os

formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C).(AC 00052912020094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 348 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Assim, o interregno acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somados aos demais incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora enquadrado aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha de fl. 76.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 14/6/2010).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar a forma de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015727-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GINO GARBIN
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00157270620104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/085.869.592-1), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pleito, determinando o pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal parcelar. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto ao percentual arbitrado para os honorários advocatícios e quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (com a aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício. Destarte, resta afastada a decadência para o caso *sub judice*.

DO MÉRITO.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 61, que o benefício da requerente, em virtude da revisão nos termos do art. 144, da lei 8.213/91, sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Por fim, ressalto que laudo exarado pela contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP atestou a procedência do pleito de recomposição pelas emendas constitucionais 20/98 e 41/03. (fls. 88-91)

Para o pagamento das diferenças havidas deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Quanto à alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, deve ser mantida a sentença *a qua*. Já quanto aos juros de mora, assiste razão à autarquia, devendo ser revisto, contudo, nos termos abaixo explicitados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima explicitados. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020605-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DE MENEZES
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00210-4 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARIA JOSE DE MENEZES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 144/146 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 11 de novembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de junho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 31.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria especial - NB 46/0746577389), desde 01 de maio de 1983, o qual foi cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 33.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado no pedido de inclusão desta como beneficiária, na condição de companheira, formulado por Onévio de Almeida Souza, perante a agência da previdência social de Araxá - MG, em 03 de novembro de 1999 (fl. 40), além de documentos a comprovar que ela e o falecido segurado tiveram endereço comum, vale dizer, Rua Armando Afonso Silva, nº 50, em Araxá - MG (fls. 41, 43/46).

Ademais, as testemunhas Elenita Pinheiro da Silva e Yolanda Alves Checchi, em depoimentos de fls. 147/150, colhidos em audiência realizada em 02 de abril de 2013, afirmaram conhecer a autora e saber que ela e Onévio de Almeida Souza viviam maritalmente na cidade de Araxá - MG, sendo que, meses antes do falecimento do segurado, a postulante se encontrava na casa da filha, em São Vicente - SP, em virtude de estar se submetendo a tratamento médico, mas que a condição de casados de ambos foi ostentada até a data do óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no artigo 74, II da Lei de Benefícios. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da propositura da ação (11/11/2007), nos termos da r. sentença recorrida, sendo que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, no que se refere aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária e quanto ao percentual dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043704-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 1968/2435

APELANTE : DIRCE FELTRIN MARTINS
ADVOGADO : SP109334 ODAIR DONIZETE RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00121-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar, nos intervalos de 25/01/1970 a 23/07/ 1997, com a expedição da respectiva certidão.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 98/99).

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 11/07/2011.

Apelação da parte autora pugnando pela procedência integral do pedido exordial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do

marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campestre dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campestre, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campestre anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos a comprovar o referido labor em regime de economia familiar os documentos abaixo relacionados:

- Escritura de Compra e Venda de uma propriedade rural de titularidade de seu avô, qualificado como lavrador, em 27/06/1967 (fls. 19/20);
- Folha de Cadastro de Produtor Rural em nome de seu pai, qualificado como arrendatário no ano de 1975 e 1976 (fls. 25);
- Declaração Cadastral de Produtor Rural - DECAP em nome de seu genitor dos anos de 1974 e de 1976 a 1984 (fls. 27/29 e 31/42);
- Notas Fiscais de Produtor Rural em nome dele dos anos de 1973 a 1993 (fls. 43/56);
- Certidão de Casamento onde consta a qualificação de lavrador de seu marido, quando da celebração do matrimônio em 28/11/1981 (fls. 14).

Os depoimentos testemunhais de fls. 98/99 foram no sentido de ter a autora desenvolvido labor rural no interregno considerado. As testemunhas afirmaram que ela exerceu labor rural, desde a infância, inicialmente, na propriedade de seu avô, com a família e, após, no imóvel de seu pai, até quando se casou e passou a exercer labor rural na propriedade de seu sogro, Relataram que ela trabalhava no campo na plantação de arroz, feijão, milho, algodão e café.

Saliente-se que labor campestre em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não restou comprovado no presente caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **25/01/1972 (data em que a autora completou 12 anos de idade) a 25/07/1991 (quando necessário o recolhimento das contribuições individuais à comprovação da referida atividade).**

CONSECTÁRIOS

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica** para reconhecer o labor rural da parte autora de **25/01/1972 a 25/07/1991**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-08.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARLINDO JOSE AZEVEDO
ADVOGADO : SP184347 FATIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039250820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais, com conversão para tempo comum (períodos de 12/08/1982 a 02/10/1989 e de 03/08/1992 a 14/07/1995) para que seja majorado para 100% o coeficiente do salário de benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 21/10/2014.

Apelação da parte autora pleiteando a procedência integral do pedido inicial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao

reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE

TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

CASO CONCRETO

No caso dos autos, o autor pretende o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais, com conversão para tempo comum dos períodos de 12/08/1982 a 02/10/1989 e de 03/08/1992 a 14/07/1995 e, para tanto trouxe aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Formulário de fls. 12 demonstrando que ele exerceu a função de auxiliar de escritório junto a Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga de 12/08/1982 a 02/10/1989, entretanto sem exposição a qualquer agente nocivo, razão pela qual inviável o reconhecimento pretendido para tal lapso.

Por outro lado no que tange ao período de 03/08/1992 a 14/07/1995, informam os formulários de fls. 13/14 que ele desempenhou a função de gerente de abastecimento junto à Auto Posto Distritão, "...com atendimento no abastecimento de veículos em contato com bomba de gasolina, álcool e diesel...", exposto de maneira habitual a combustíveis.

É certo que no exercício de tal função o autor encontrava-se exposto a gases, vapores e neblina decorrentes da gasolina para abastecimento de automóveis, além do risco de explosão.

Tal função está enquadrada como especial no Decreto n. 53.831/64 (código 1.2.11), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos n. 83.080/79 e n. 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, ainda que não conste expressamente a exposição do autor de maneira permanente, considero que, na função de frentista, a exposição ao risco de explosão é inerente à sua atividade profissional, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessária a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP - após 10 de dezembro de 1997. Portanto, a atividade de frentista desenvolvida pelo autor merece consideração como especial, com conversão para tempo comum, no período 03/08/1992 a 14/07/1995, sendo devida a revisão pretendida, devendo ser reformada a r. sentença monocrática.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

STF, Súmula n. 212: Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE DE FRENTISTA. RECONHECIMENTO COMO ESPECIAL. SÚMULA 212 DO STF.

1- Decisão reformada para reconhecer, como especial, o tempo de serviço durante o qual o autor desenvolveu a atividade de frentista.

2- O reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212.

3- Tutela específica concedida para implantação do benefício deferido.

4- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 966.786, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/8/2010)

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do

benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se o período de atividade exercida sob condições especiais reconhecido judicialmente (03/08/1992 a 14/07/1995 - acréscimo de 01 ano, 02 meses e 05 dias), com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, que conforme consulta ao Sistema Único de Benefício - DATAPREV era de 31 anos, 09 meses e 25 dias de labor, o somatório do tempo de labor do autor alcançou tempo suficiente para o recálculo da RMI de sua aposentadoria, em 88%, desde a data de seu início, conforme demonstram as planilhas anexas.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o labor especial, com conversão para tempo comum do período de 03/08/1992 a 14/07/1995 e condenar o INSS a revisão seu benefício, desde a concessão administrativa, na forma acima fundamentada.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007661-31.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007661-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DOMICIANO BELLANI
ADVOGADO	: SP295916 MÁRCIO RODRIGO LOPES e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00076613120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição - NB/085.010.231-6, mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pleito, determinando o pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal parcelar. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irressigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (com a aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

Destarte, resta afastada a decadência para o caso sub *judice*.

Quanto à prescrição quinquenal parcelar, deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DO MÉRITO.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41

/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 23, que o benefício da requerente sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **mantenho a prescrição quinquenal parcelar** e, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa**

oficial, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima explicitados. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011170-67.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GILBERTO DA MOTA BORGES
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111706720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpõe apelação, na qual exora a procedência integral do seu pleito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

In casu, em relação aos lapsos de 24/9/1984 a 5/11/1986, de 18/11/2003 a 30/6/2005 e de 1º/4/2006 a 2/2/2011 (data de emissão do documento), constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Contudo, não é possível o enquadramento do período de 3/2/2011 a 26/8/2011 (DER) por não estar respaldado em PPP.

Ademais, no tocante ao interregno de 6/3/1997 a 17/11/2003, a pressão sonora aferida foi inferior aos 90 decibéis necessários para o enquadramento perseguido.

Anoto: os lapsos de 9/2/1987 a 1º/4/1987, de 5/1/1988 a 23/6/1988 e de 24/5/1988 a 5/3/1997 foram enquadrados pelo INSS no procedimento administrativo, quando da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em 26/8/2011.

Assim, somente aqueles períodos devem ser enquadrados como atividade especial.

Em virtude do parcial reconhecimento da atividade especial, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER/DIB: 26/8/2011).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as

vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 24/9/1984 a 5/11/1986, de 18/11/2003 a 30/6/2005 e de 1º/4/2006 a 2/2/2011; (ii) determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 150.034.498-0), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARINALVA DO AMARAL BEGA
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053704920114036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 97/99, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/104, requer a parte autora, a anulação do laudo pericial e a realização de uma nova perícia médica, com especialista na área de ortopedia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 41/43, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da prova pericial judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003476-17.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SIBELE ANTONIA REIS
ADVOGADO : SP152035 ADMILSON RODRIGUES TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE FERREIRA TURRA DE ASSIS e outros
: LARISSA TURRA DE ASSIS
: CAMILA TURRA DE ASSIS
: PAULO ROGERIO DE ASSIS
ADVOGADO : SP083977 ELIANA GALVAO DIAS e outro
APELADO(A) : KAUA DE QUEIROZ DE ASSIS incapaz
ADVOGADO : SP083977 ELIANA GALVAO DIAS
REPRESENTANTE : SIONARIA CORREIA QUEIROZ
No. ORIG. : 00034761720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

Em síntese, a parte autora sustenta em seu recurso o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em especial a condição de companheira do falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **28/9/2009** (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, não há controvérsia, já que a autarquia concedeu o benefício de pensão por morte aos filhos do segurado falecido.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Não obstante a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não ficou comprovada.

Não houve elementos mínimos no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável até a data do falecimento, com intuito de constituir família.

A "escritura pública declaratória", constante de f. 18, por ser unilateral, não comprova os fatos.

Não há comprovação sequer do suposto endereço comum do de cujus com a autora. Ora! Os documentos de fls. 21/22 foram produzidos **posteriormente** ao falecimento do segurado.

A parte autora não produziu prova oral.

Os depoimentos das testemunhas dos corréus confirmaram que o *de cujus* teve relacionamento amoroso com a autora, mas não mantiveram união estável.

Apurou-se que o autor teve vários relacionamentos, e filhos com mais de uma mulher, o que implica reconhecer a ausência de união estável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614.517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão

por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-83.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001314-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ISABEL SILVESTRE FERNANDES
ADVOGADO : SP230798 CLEIA ALVES GOMES HENRIQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013148320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, ocorrida em 10/2/2012, constatou que a autora é portadora de poliartralgia, lombociatalgia e cervicobraquialgia, cujos males incapacitam-lhe de forma total e temporária para o trabalho.

O perito consignou: "*Pericianda de 54 anos de idade, diarista, demonstra ser portadora de dores em coluna lombar; cervical e articulações globalmente mais evidente em joelho direito, apresentando sinais de inflamação recente sem associação à trauma, que justificam seus sintomas e limitações atuais, caracterizando incapacidade total e temporária para sua atividade laborativa habitual por seis meses a partir desta perícia médica (...)*".

Instado a esclarecer se os documentos apresentados nos autos indicariam incapacidade em momento anterior ao do exame pericial, o médico respondeu negativamente (fl. 92).

Resta averiguar, portanto, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência em 10/2/2012, data de início da incapacidade aventada.

Consoante informações extraídas do CNIS/DATAPREV (fl. 84), a parte autora: (i) manteve vínculos trabalhistas entre 1971 e 2000; (ii) efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, nos períodos de abril a agosto de

2003 e de novembro de 2004 a fevereiro de 2005; (iii) percebeu auxílio-doença de 23/8/2005 a 12/3/2006 e de 12/4/2006 a 30/10/2006.

Após a cessação do último auxílio-doença, em outubro de 2006, não constam mais recolhimentos à Previdência Social, seja como empregada ou contribuinte individual.

Dessa forma, em fevereiro de 2012, a parte autora já não ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: ainda que se aplicasse a prorrogação máxima do período de graça, a parte autora manteria a qualidade de segurada até o ano de 2009.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Não se aplica à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a **incapacidade** da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

De outro lado, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que a incapacitam, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Ademais, não se pode negar, por um lado, que muitas pessoas, embora portadoras de doenças ortopédicas, encontram-se capazes de exercer atividades laborativas, considerando que esse tipo da patologia, apesar de ensejar períodos de incapacidade, pode ser controlada por meio de medicamentos e de tratamento clínico/fisioterápico. Dessa forma, não obstante haja a comprovação da incapacidade laborativa, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, por ausência da qualidade de segurada, o que impõe a manutenção da decisão de Primeira Instância.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e mantenho a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2011.61.40.011752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00117527120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade urbana comum e o enquadramento de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o ingresso administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para: (i) reconhecer o período comum alegado (25/4/1985 a 27/5/1985); (ii) enquadrar como especial os intervalos requeridos (29/4/1995 a 4/12/1996 e 17/7/1997 a 3/3/2010); (iii) condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido (25/4/1985 a 27/5/1985) restou comprovado por registro em CTPS (fl. 28), a qual goza de presunção *juris tantum* de veracidade. Ademais, a autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

In casu, quanto aos lapsos controversos:

a) de 29/4/1995 a 4/12/1996, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a ocupação habitual de "guarda municipal", situação passível de enquadramento nos termos do código 2.5.7 do Decreto n. 53.831/64, até a data de 5/3/1997.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

b) de 17/7/1997 a 3/3/2010, há formulário e laudo técnico pericial que apontam a exposição habitual e permanente a líquidos inflamáveis, gases liquefeitos de petróleo (GPL), nafta, óleo diesel e gás natural - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Dessa forma, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: 6/7/2011).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.
São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003430-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DEBORA GIMENES AIRES DO NASCIMENTO
: MAGALI GIMENES AIRES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP068182 PAULO POLETTO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034303020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face da sentença de fls. 85/86 - mantida pelos embargos de declaração de fls. 92/93. O *decisum* guerreado, por entender não haver valores a serem executados a título da revisão determinada no v. acórdão, julgou **procedentes** estes embargos e extinguiu a execução. Por consequência, condenou-a ao pagamento de verba honorária de R\$ 2.000,00, observada sua condição de beneficiária de assistência judiciária gratuita (artigos 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50).

Em síntese, pugna pelo acolhimento dos primeiros cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, trasladados às fls. 54/63, pois a sentença recorrida modificou decisão transitada em julgado. Prequestiona a matéria para fins recursais. Ademais, pede a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita e de isenção de custas nesta Instância superior (Lei n. 1.060/50).

Em sede de contrarrazões, o INSS após ciência e os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, entendo prejudicado o pedido do benefício de assistência judiciária gratuita, por ter sido deferido nos autos principais (fl. 17).

Observo, ainda, dos documentos extraídos do sistema do INSS, ora juntados, ter ocorrido o óbito da pensionista do segurado (Magali Gimenes Aires do Nascimento) - habilitada neste pleito com a filha que teve com o *de cujus* (fl. 283 dos autos apensados).

Disso decorre que a execução prossegue para a sucessora Debora Gimenes Aires do Nascimento - filha maior da pensionista e do *de cujus* -, já habilitada no feito principal, por ser dependente do *de cujus* à época do óbito em 7/11/2001 (data de nascimento em 18/12/1980).

Superada essa questão processual, passo à análise das questões postas na apelação.

Quando do pedido deduzido, a parte exequente buscou o recálculo da renda mensal inicial mediante a aplicação de novo coeficiente de cálculo da aposentadoria, além de reajustes integrais, inclusive com a aplicação do IRSM integral quando da conversão dos valores em URV.

A sentença de conhecimento julgou o pleito improcedente; o v. acórdão manteve a sentença.

Interposto recurso especial pelo exequente, o E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão prolatada em 3/8/99, conheceu apenas **parte do recurso**, a que deu provimento para determinar a "*inclusão do resíduo de 10% relativo ao IRSM de janeiro de 1994 e ao IRSM de fevereiro de 1994*".

Os embargos de divergência interpostos pelo INSS não foram conhecidos, ocorrendo então o **trânsito em julgado em 25/4/2001** (fl. 209 do apenso).

A execução foi iniciada por cálculos elaborados pelo contador do Juízo, no montante de R\$ 48.698,75, atualizado para junho de 2009, com os quais o INSS concordou (fls. 323/331 e 342/343). Esclarecidas, pelo contador judicial, as ressalvas do segurado, este também manifestou aquiescência nos autos apensados (fl. 361).

Ato contínuo, o Juízo *a quo* entendeu necessária a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, que resultou na oposição destes embargos, nos quais o INSS aduziu **nada ser devido**.

Diante da controvérsia, os autos foram reencaminhados à contadoria do Juízo, que apresentou **novos cálculos**, sendo o valor antes apurado - R\$ 48.698,75 - reduzido para R\$ 33.808,58, ambos com cálculos atualizados para junho de 2009 (fl. 70/74).

Assiste parcial razão ao embargado.

Isso porque, não obstante seja questão assente, em reiteradas decisões de nossos Tribunais, ser indevido o expurgo de 10% do IRSM, pois o regramento legal **previa sua incorporação** aos benefícios somente por ocasião da data-base (maio de 1994) - quando já havia sido alterada a sistemática de reajustes pela MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94 (art. 20) -, o fato é que esse entendimento não poderá ser aplicado ao caso em tela. Com efeito, tratando-se de *decisum* com trânsito em julgado em 25/4/2001 - data **anterior** à Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001, que deu nova redação ao do artigo 741, parágrafo único, do CPC, ao afastar a execução de título judicial exequendo, quando inconciliável com disposição constitucional -, neste feito deverá prevalecer a coisa julgada.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.189.619/PE, firmou o entendimento de que as sentenças transitadas em julgado anteriormente a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001, ainda que eivadas de inconstitucionalidade, **não são alcançadas** pelas disposições do artigo 741 do CPC, em observância ao princípio da irretroatividade das leis (g. n.):

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.

I. Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.

II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

Embargos de divergência desprovidos." (STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 5/3/2008, DJe 14/4/2008)

Dessa feita, consoante *decisum*, ao exequente subsiste o direito à integralidade do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), cabendo-lhe a diferença do reajuste a título de antecipação (30,25%).

Com isso, diverso do oficial será o fator de conversão do benefício em URV, na forma dos incisos I e II do artigo 20 da Lei n. 8.880/94, que trata da conversão com esteio na média aritmética obtida de **todos** os quatro meses **anteriores** a março de 1994; a renda mensal devida em fevereiro de 1994, majorada pela inclusão do IRSM de 40,25%, promoverá referida alteração.

Impõe-se a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Segue demonstrativo, com base nas rendas mensais dos meses de novembro e dezembro de 1993, bem como janeiro e fevereiro de 1994, já incluído o IRSM integral de janeiro de 1994, na forma do *decisum*, de sorte a encontrar a renda devida após a conversão em URV (rendas que vigoraram no período de março de 1994 a abril de 1995).

Mês/ano	Valor do Benefício	Valor da URV do último dia	Valor do Benefício em URV
11/93	56.205,25	238,32	235,83
12/93	70.194,73	327,90	214,07
01/94	123.040,20	458,16	268,55
02/94	172.563,88	637,64	270,63

- Soma = 989,08 URV
- Valor do benefício = média aritmética = 989,08 : 4
- Valor do benefício = 247,27

De igual forma, chegaríamos à renda mensal acima, mediante a divisão da renda de fevereiro de 1994 pelo fator de conversão recalculado, já incorporado o IRSM integral de janeiro de 1994 - 697,87 -, apurado em conformidade com o artigo 20 da Lei n. 8.880/94:

CR\$ 172.563,88/697,87 = 247,27 URV

Dessa orientação desbordou a contadoria do Juízo nos primeiros cálculos elaborados nos autos principais (fls. 323/331), cuja prevalência requer o embargado apelante, e também nos cálculos feitos nestes embargos (fls. 70/74).

Contudo, nos primeiros cálculos da contadoria do Juízo, consoante esclarecimento dado por ela (fl. 70), foi aplicado "o resíduo de 10% desde 10/93 ao invés de 01/94", o que motivou o refazimento dos cálculos nestes embargos.

É evidente o excesso de execução nos cálculos promovidos pela contadoria, mormente a primeira conta elaborada, por ter incluído o resíduo de 10% **antes de janeiro de 1994**, em flagrante desrespeito ao *decisum* e ao regramento legal, que estabelecia apenas antecipações do IRSM, integralizado na data-base de reajuste, fixada como quadrimestral.

Ainda que tenha a contadoria do Juízo promovido ao acerto mediante os cálculos de fls. 70/74, olvidou-se de que a aplicação do IRSM integral, por implicar majoração da média prevista artigo 20 da Lei n. 8.880/94, também majora o fator de conversão para URV, não podendo ser mantido aquele oficial (661,0052).

Anoto, por oportuno, que é inócua a concessão pelo *decisum* do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), dado seu reflexo na renda de março de 1994, já vigente o artigo 20 da Lei n. 8.880/94, em cujo texto **não** há previsão legal de utilização da renda de março de 1994 para a confecção do fator de conversão para URV, mas aquelas de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Em conclusão: a situação impõe a reforma parcial da sentença recorrida, por ter inobservado ao *decisum*, a causar ofensa ao princípio da coisa julgada.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Agregue-se a isso, **não** há como acolher os cálculos elaborados pelo contador do Juízo, em virtude da aplicação do percentual de juros de 1% ao mês - artigo 406 do novo Código Civil - em todo o período.

A conduta do contador situa-se na contramão da normatização legal, aplicável ao caso em face da omissão do *decisum*, a traduzir dois percentuais de juros - antes e após o novo Código Civil -, pois os juros se protraem no tempo, enquanto não cumprida a obrigação, vinculando-se à legislação de regência. Ocorrida a citação em abril de 1996, os juros iniciam-se com a taxa de 6% ao ano.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA - RECURSO PROVIDO PARA REVOGAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição. 2. Os juros de mora, ainda que sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no artigo 293 do CPC e em conformidade com a Súmula 254 do STJ e

precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). 3. **Não se nega que o cabimento dos juros e o respectivo quantum regem-se pela lei em vigor no momento em que se constitui a mora. No caso dos autos, aperfeiçoou-se com a citação (artigo 219, CPC), quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano.** 4. **Porém, é evidente e inegável que seus efeitos se protraem no tempo e se renovam, decorrido cada período preestabelecido (ano, mês ou dia, conforme a lei) e enquanto perdurar a mora. Assim, consideradas tais características e nos termos da regra geral do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, entendo perfeitamente aplicável ao caso a lei nova.** 5. **Trata-se de aplicar a legislação à mora verificada sob sua regência, sem qualquer violação dos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis.** 6. **Vale ressaltar que o título judicial em execução transitou em julgado após a vigência do novo Código Civil (em 28/03/2003, conforme certidão de fl. 37), devendo, assim, os juros se amoldar à nova lei, de modo que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.** 7. **Recurso provido, para revogar a decisão agravada e determinar que a executada cumpra integralmente com a obrigação, efetuando o crédito, nas contas vinculadas de titularidade dos exequentes, dos valores referentes aos juros de mora, incidentes sobre o quantum apurado.** 8. **Decisão reformada." (AI 00013031520094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2011)**

De igual forma, por **falta de previsão legal**, também não há como dar guarida ao apelo da parte embargada, para que se acolha a conta elaborada pela contadoria nos autos principais (fls. 323/331), pois esse setor apurou diferenças após o óbito do segurado, ocorrido em 7/11/2001.

Com efeito, segundo o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, cabe aos dependentes habilitados à pensão - ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento - pleitear **somente direito incorporado** ao patrimônio do falecido e por ele não usufruído.

Em virtude de a pensão constituir-se benefício autônomo, o artigo 112 em comento não se presta a transferir, por via oblíqua, o mesmo direito auferido pelo titular; o reflexo causado na pensão deve ser objeto de pedido na esfera administrativa ou judicial.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DE PARCELAS POSTERIORES AO ÓBITO DA AUTORA NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. I - Somente os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, independentemente de inventário ou arrolamento, nos exatos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, de modo que são indevidas as prestações posteriores ao óbito da demandante, as quais devem ser pleiteadas pela via adequada. II - Possível o conhecimento da exceção de pré-executividade, quanto a esse aspecto, tendo em vista que aferível de plano o evidente erro na inclusão de tais parcelas no cálculo de liquidação, dispensando qualquer dilação probatória. III - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, §1º, CPC)." (AI 00360533820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ÓBITO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. VEDAÇÃO. I - Agravo legal interposto pelos autores em face da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão das parcelas posteriores ao óbito do segurado Otto Theodoro Auler Junior, do cálculo acolhido, julgando prejudicado o apelo dos exequentes. II - Os agravantes alegam que a viúva do segurado Otto tem 85 anos de idade, e, nessa idade, ter que ajuizar um novo processo judicial para cobrança a partir do óbito é verdadeiro absurdo, eis que os valores são inequestionavelmente devidos. Afirmam que não há prejuízo ao erário público, sustentando que a revisão judicial da nova renda mensal inicial automaticamente implica na revisão da pensão por morte - não é uma extensão, mas uma consequência do julgamento. Aduzem que o valor não recebido em vida deverá ser pago aos dependentes habilitados, de forma que a decisão merece ser reformada. III - Os agravantes estão confundindo a habilitação nos autos judiciais, para o fim de beneficiamento quanto ao levantamento dos valores não recebidos em vida pelo falecido segurado, com a revisão da pensão, matéria que não integrava o pleito inicial. IV - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". V - É patente que as diferenças devidas ao falecido segurado encerram-se com o óbito. Sendo o benefício da sucessora decorrente de benefício revisado, porém autônomo, ela deve requerer administrativamente, ou através de ação própria, a

alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via obliqua. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal improvido." (AC 00012845920074036117, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo embargado em seu recurso de apelação.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para amoldá-los aos limites do *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução no valor de R\$ 4.709,78, atualizado para junho de 2009.

Isso posto, nos termos expendidos nesta decisão, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte embargada, para fixar o *quantum* devido conforme acima.

Sucumbentes as partes, deixo de condená-las em honorários advocatícios, até porque a parte autora litiga sob o pálio da justiça gratuita.

A execução prosseguirá para apenas em favor de Debora Gimenes Aires do Nascimento (uma das sucessoras do segurado falecido), tendo em vista o falecimento de sua genitora e pensionista do segurado. Promova as retificações pertinentes.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003571-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003571-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIO MINOR TSUKAMOTO
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00035714920114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 136/144 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de atividade de 03/07/1997 a 07/12/2010 e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do

requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 153/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo,

contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao

agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - *Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 28/30 (anexado ao processo administrativo) - período de 03/07/1997 a 16/07/2010 (data de emissão do PPP) - Praticante de Eletricista / Eletricista - exposição a tensão elétrica acima de 250 volts: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.*

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo de atividade especial em comum no lapso de **03/07/1997 a 16/07/2010**.

Somando-se o período aqui reconhecido, com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 40/42) e da CTPS (fls. 35/37), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia,

contava a parte autora, em 07/12/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 19), com **35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 07/12/2010 (fl. 19). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007539-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007539-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: AMARILDO SAVASSA
ADVOGADO	: SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG.	: 10.00.00072-6 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a atividade especial exercida no lapso de 01/07/2008 a 02/03/2009. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 126/131, alega a parte autora que também restou demonstrada a especialidade do labor nos interregnos compreendidos entre 06/03/1997 e 04/05/2007 e 22/10/2007 e 25/06/2008, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e à concessão do benefício de aposentadoria.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 135/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que a documentação apresentada não comprova a especialidade do labor. Sustenta, ainda, a impossibilidade de conversão de períodos anteriores à edição da Lei nº 6.887/80 e posterior a 28 de maio de 1998.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do

segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 04/05/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 48) - eletricista manutenção A - exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 22/10/2007 a 25/06/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 65/66) - eletricista de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84,09 decibéis e calor: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de laudo técnico, exigido para o agente agressivo ruído, e pela falta de informação do grau de calor, sendo certo que o PPP apenas supre a não apresentação do laudo quando informado o responsável pelos registros ambientais;

- 01/07/2008 a 02/03/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 67) - eletricista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88,9 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

No que se refere aos períodos em que o autor esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

No tocante ao agente ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012). Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos de **06/03/1997 a 04/05/2007 e 01/07/2008 a 02/03/2009**.

Insta ressaltar que resta prejudicada a alegação do Instituto Previdenciário no tocante à impossibilidade de conversão de períodos anteriores à edição da Lei nº 6.887/80, uma vez que, no presente caso, o pleito de reconhecimento não abrange lapso anterior a este momento.

Por fim, não merece acolhimento a alegação da Autarquia Previdenciária sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período posterior a 28 de maio de 1998, haja vista que, como explanado linhas acima, a MP nº 1.663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98, alterou substancialmente a legislação acerca do reconhecimento da especialidade do labor, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão.

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação pela qual a Autarquia Previdenciária vedava o reconhecimento a partir de 28 de maio de 1998, ao prescrever a possibilidade de conversão de tempo especial em comum com a aplicação das regras previstas no artigo acima mencionado ao trabalho prestado em qualquer período.

Considerando-se os períodos de atividade exercida em condições especiais, o autor contava, em 11/03/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 13), com **24 anos, 11 meses e 06 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 32/47), do extrato do CNIS de fls. 28 e 104 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 71/72, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (11/03/2010 - fl. 13), com **36 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição,** com renda mensal inicial a ser calculada pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2008, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/03/2010 - fl. 13), em

conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 23/01/2014, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002816-37.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002816-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO LAU FERREIRA
ADVOGADO	: SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00028163720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor exercido sob condições especiais, com conversão para tempo comum, de 18/12/1980 a 04/08/1993 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 24/01/2014. Reconhecido o labor especial, com conversão para tempo comum, do período pleiteado na exordial e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o

valor da condenação até o *decisum*. Tutela antecipada deferida para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

CASO CONCRETO

O autor pretende ver reconhecido como laborado sob condições especiais os períodos de 18/12/1980 a 04/08/1993 e, para tanto, carrou aos autos o formulário de fls. 23, o qual dá conta de que o autor exerceu a função de ajudante geral-encarregado junto a Cerâmica Weiss S/A, exposto de maneira habitual e permanente a poeira de sílica, o que permite o enquadramento no item 1.2.12 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79, sendo possível a conversão pretendida, pelo que deve ser mantida a r. sentença nesse particular.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o período de labor especial ora reconhecido, com os vínculos empregatícios no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 56/62) e da CTPS de fls. 15/22 e 37/51, totaliza o demandante, observada a carência legal necessária, até o requerimento administrativo (04/06/2010), **35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço (planilha anexa).

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A data de início do benefício deve ser fixada no requerimento administrativo, em 04/06/2010, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007438-53.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007438-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCIANA PAULA DE SA COFFANI ROVANI
ADVOGADO	: SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00074385320124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia. Requer, ainda, a suspensão da tutela antecipada e a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **conheço** do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ressalto que a sentença prolatada, em 04/06/2014, condenou a autarquia a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual **nego seguimento** à remessa oficial. Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 72/79 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a parte autora demonstrou: (i) vários vínculos empregatícios compreendidos no período de 22/5/1995 a 29/12/1999 e de 5/4/2005 a 7/2011; (ii) ter recebido benefício de auxílio-doença no período de 21/7/2011 a 31/3/2013 (fls. 65/68). São inconteste, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação em 05/11/2012.

Segundo o laudo pericial, a parte requerente é portadora de "artrite reumatóide", que a incapacita de forma total e permanente para exercer atividades laborativas desde julho de 2010.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1.184.913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser a data da entrada do requerimento administrativo, tal como determinado pela r. sentença.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Em face do exposto, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003629-49.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOELINA DE SOUZA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036294920124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

Em síntese, a parte autora sustenta em seu recurso o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em especial a condição de companheira do falecido.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **23/10/2009** (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, o falecido recebia aposentadoria por idade - NB 1044301586, desde 6/11/1996. Desse modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

Não obstante a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não ficou comprovada.

A ação judicial que tramitou na Justiça Estadual, de reconhecimento/dissolução de união estável, foi julgada procedente, diante da revelia do réu (fls. 55/56) e não foram produzidas quaisquer provas, não podendo ser aproveitada em relação ao INSS.

A decisão daquele processo, aliás, não atinge o INSS, consoante regra prevista no artigo 472 do CPC.

Outrossim, a prova testemunhal produzida nestes autos, frágil e insubsistente, não corroborou a mencionada união estável.

Nesse sentido, as testemunhas, bastante superficiais, não indicam com precisão a existência de união estável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

A propósito, averbo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614.517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001624-61.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PAULO LIMIERE
ADVOGADO : SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00016246120124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar os lapsos de 2/2/1999 a 28/7/2000 e de 20/11/2000 a 15/12/2011; (ii) condenar, por consequência, o INSS à revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 2/2/1999 a 28/7/2000 e de 20/11/2000 a 15/12/2011, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário", os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, os interregnos devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os acréscimos resultantes da conversão dos interstícios ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-14.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ADELIA MARTINS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018081420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADELIA MARTINS DE CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício.

Em razões recursais de fls. 48/53, requer a parte autora a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para seu regular processamento, ante a desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "O **exaurimento** da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à

propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação (fls. 14/16), na qual impugnou o mérito, inclusive referindo-se à prova documental, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

Por outro lado, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte. O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, por sua vez, instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e, em seu art. 6º, dispôs sobre a pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador rural, observando-se a ordem preferencial, consistindo numa prestação paga mensalmente, à ordem de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor à época no País.

Posteriormente, em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada Lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

A referida Lei Complementar, nos arts. 6º, §§ 2º e 8º, elevou a mensalidade da pensão para 50% (cinquenta por cento) do maior salário-mínimo vigente, vedando, contudo, a acumulação do benefício de pensão por morte com a aposentadoria por velhice ou por invalidez tratadas nos art. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, ressalvado, contudo, o direito de opção e fixou como termo inicial a data do óbito.

Com o advento da Lei nº 7.604/87, de 26 de maio de 1987, estendeu-se o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 11/71, sendo devido o benefício a partir de 01 de abril de 1987, e não na data do óbito, conforme dispõe:

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."

Cumprido salientar que, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11 antes referida, considera-se dependente o definido na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Destaco, por oportuno, que as legislações mencionadas, embora tenham disciplinado os direitos do trabalhador rural, não trouxeram um capítulo destinado aos dependentes. O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no inciso III, do art. 275, menciona que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas definidas nos termos e nas condições da Seção II, do Capítulo II, do Título I, da Parte I, ou seja:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.

(...)

Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e a dos demais dependentes deve ser comprovada."

O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), reunindo a legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e pela legislação complementar, considerava como dependentes do segurado as pessoas elencadas, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada." (grifei)

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 201 (redação original), da seguinte forma:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202".

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 02 de julho de 2012, o aludido óbito, ocorrido em 10 de janeiro de 1984, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão rege-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado, sendo aplicáveis ao caso as regras das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

Depreende-se que, para a concessão da pensão por morte de trabalhador rural, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

A Certidão de Casamento de fl. 08 faz prova da relação marital entre a autora e Saul Silveira de Camargo.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 15, do Decreto nº 83.080/79, com redação mantida pelo art. 12, do Decreto nº 89.312/84, a mesma é presumida em relação à esposa.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos:

a) Certidão de Casamento de fl. 08, onde consta que ambos foram qualificados como lavradores, por ocasião da celebração do matrimônio, em 18 de fevereiro de 1974;

b) Certidão de Óbito de fl. 09, na qual restou assentado que, por ocasião do falecimento (10.01.1984), este ainda ostentava a condição de lavrador.

O extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 19 também evidencia ser a postulante titular de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador rural (NB 41/1535582437), desde 12 de agosto de 2009.

Entretanto, os depoimentos de fls. 38/39, colhidos em audiência realizada em 18 de março de 2014, não

corroboram o início de prova material, uma vez que a testemunha Terezinha de J. Silva Oliveira afirmou conhecer a autora há dez anos (desde 2004, portanto) e sequer ter conhecido seu esposo Saul, enquanto Maria Helena Machado Carneiro afirmou que, quando a conheceu, há dezenove anos, ela já era casada com o atual esposo, Claudino, e que também não chegou a conhecer Saul Silveira de Camargo.

Em outras palavras, as testemunhas sequer fizeram referência ao labor campesino exercido por seu falecido esposo, não sendo possível verificar o preenchimento dos requisitos exigidos pelas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES. (...)

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91 - SÚMULAS Nº 27J DO TRF 1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

I - A legislação específica admite comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, mediante início de prova material (arts. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmulas nº 27 do TRF 1ª Região e 149 do STJ).

II - Caso, entretanto, em que, embora existindo início de prova material, a prova oral, destinada a corroborá-la e complementá-la, é frágil, imprecisa e contraditória com as alegações da inicial e com os documentos juntados aos autos.

III - Apelação improvida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1995.01.23894-6, Rel. Juiz Antônio Sávio, j. 12.05.1998, DJ 28.05.1998, p. 36).

Frise-se, ademais, que o extrato do CNIS de fl. 20, carreado aos autos pelo INSS, revela vínculo empregatício de natureza urbana, estabelecido por Saul Silveira de Camargo, entre 10 de outubro de 1980 e 01 de abril de 1981, junto à Prefeitura Municipal de Tatuí - SP.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e anulo a r. sentença recorrida.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º do referido diploma, **julgo improcedente o pedido**, nos moldes da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009016-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO JOSE RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 11.00.00122-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Francisco José Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro

Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, decorrente do falecimento de sua companheira, Laurentina Maria das Dores.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida antecipação de tutela. Desnecessário o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição do direito da autora à pensão por morte postulada, ante o decurso de mais de 23 (vinte e três) anos entre a data do óbito e do ajuizamento da ação. No mérito, requer a reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da relação de companheirismo entre o autor e a falecida, bem assim a impossibilidade de cumulação de pensão por morte com aposentadoria por velhice rural, nos moldes previstos pela Lei Complementar nº 16/73. No caso de manutenção, pleiteia a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Transcorrido in albis o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conforme sabido, a pensão por morte é regida pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício, porquanto esse é o momento em que devem estar presentes todos os requisitos necessários à implantação da benesse, gerando direito aos dependentes do segurado falecido.

Assim, ocorrido o falecimento de Laurentina Maria das Dores, em 13/06/1988, conforme certidão acostada a fls. 12, aplicável na espécie a Lei Complementar nº 11/71, cujos arts. 6º a 8º, determinam a implantação do Programa de Assistência ao trabalhador rural, combinados com a lei nº 7.604/87, que determinou em seu art. 4º, que "*A pensão de que trata o artigo 6º da lei complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.*"

Depreende-se da análise do supracitado artigo 6º que "*a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País.*"

Verifica-se, pois, que a teor da legislação então vigente, são dois os requisitos necessários à concessão da pensão por morte ora pretendida, a saber, a comprovação de que o instituidor do benefício era trabalhador rural à época do óbito, e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência do pretendente à concessão da pensão por morte.

Acerca da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, prevê o artigo 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79 que "*a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da Previdência Social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua.*"

Quanto ao recolhimento das contribuições sociais, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, com a redação dada pela Lei Complementar nº 16/73, os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao trabalhador rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como trabalhador rural pela falecida, para se aferir sua qualidade de segurado do Sistema Previdenciário.

Observa-se que o referido art. 287 condiciona a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação de documentos elencados nos seus incisos I, II e III e § 2º.

Todavia, ainda que a Administração Autárquica deva observar o princípio da legalidade, não se pode deixar de destacar que o art. 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova dos autos, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem da instrução probatória, ainda que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação, ao menos, de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso dos autos, há razoável início de prova material do trabalho rural exercido pela finada, consubstanciado na certidão de óbito, na qual se acha anotada sua profissão como lavradora (fls. 12).

Aludido documento é apto a indicar, inicialmente, o trabalho rural da finada.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo* (fls. 56/57), se mostram coerentes quanto ao efetivo exercício de labor rural pela falecida, até a data de seu falecimento, sendo, portanto, suficientes para corroborar o início de prova material amealhado, nos termos da legislação de regência.

Assim, a certeza do exercício da atividade rural pela finada a qualifica como segurada obrigatória da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu óbito, à luz da Lei Complementar nº 11/71 e do Decreto nº 83.080/79.

A união estável entre o casal também ficou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas (fls. 56/57) que afirmaram conhecer o autor há mais de 40 (quarenta) anos, o qual foi companheiro de Laurentina até a data de sua morte. Ademais, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento religioso com a falecida, aos 14/10/1950 (fls. 13) e de Autorização de Pagamento a Procurador, em nome da finada, como beneficiária do INSS (antigo INPS), pelo qual se constata que era ele quem recebia o benefício pago à companheira, desde 11/08/1987 (fls. 15).

Dessa forma, à luz do disposto no art. 13, § 1º, do Decreto nº 83.080/1979, comprovada a vida em comum, bem assim a dependência econômica mútua entre o autor e a extinta companheira.

Todavia, o caso dos autos apresenta situação peculiar que deve ser considerada na análise de tal pressuposto. Ora, na espécie, o óbito da esposa do autor ocorreu em 13/06/1988 (fls. 12) e a presente ação foi ajuizada somente aos 25/10/2011 (fls. 02)³ quando já decorridos mais de 24 (vinte e três) anos do evento morte.

Diante de tal circunstância, num primeiro momento, na esteira de posicionamento adotado por parte dos julgadores deste Tribunal e também do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, entendia que restava configurado o afastamento da presunção legal, visto que o pretendente do benefício viveu por longo período sem necessitar da pensão e, portanto, deveria comprovar que dependia do benefício ou dele passara a necessitar, para garantia de sua sobrevivência (nesse sentido, julgados desta Corte, na AC nº 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009 e AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, DJU 24/10/2007, e do TRF 2ª Região, na AC nº 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Des. Fed. Messod Azulay Neto, e-DJF2R 13/01/2014 e AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, e-DJF3R 27/02/2012).

Contudo, à vista das razões expendidas por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0043613-17.2006.4.03.9999, realizado pela Terceira Seção deste Tribunal, em 14/08/2014, de relatoria do E.

Desembargador Federal Marcelo Saraiva, reconsiderarei meu posicionamento, para acolher os argumentos de que a dependência econômica em relação ao cônjuge/companheiro é presumida, não necessitando de prova desta.

Cuida-se, como bem fundamentado no referido julgamento, de presunção legal e, portanto, somente pode ser afastada mediante prova, concreta e segura, em sentido contrário, cujo ônus caberia à autarquia previdenciária, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, passo a considerar que o mero lapso temporal entre a data do óbito e a data do requerimento da benesse, por si só, não afasta a presunção da dependência econômica. Tal fato, não demonstra que a parte autora detenha recursos suficientes a garantir-lhe uma vida digna, sejam eles decorrentes de eventual trabalho exercido por ela, ou do auxílio de terceiros, de forma que não se justifica afastar a presunção de dependência econômica, estabelecida expressamente na legislação pertinente.

Ademais, trata-se de postulante já idoso, contando atualmente quase 85 (oitenta e cinco) anos de idade, encontrando-se, portanto, dentre as pessoas que gozam de especial proteção legal, conforme preceitua o art. 36 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do idoso), segundo o qual "*O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais.*"

Acresça-se, por fim, que não se falar em inviabilidade de cumulação da aposentadoria por idade recebida pelo autor, desde 16/08/1993 (fls. 33), com a benesse ora pretendida, na medida em que aquele benefício foi concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, em que não há vedação quanto ao recebimento desses dois benefícios (art. 124).

Assim, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, impõe-se a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 10/11/2011 (fls. 22). Nesse sentido, precedente deste Tribunal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

(...)

3 - *Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.*

(...)."

(AC nº 0002238-66.2006.4.03.6109, Nona Turma, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de

24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r. sentença a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra. Observe-se, no tocante à correção monetária e aos juros moratórios, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023765-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE LUNA
ADVOGADO : SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00137-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 42/45, que, ao determinar o prosseguimento da execução pelo total apurado pelo INSS, no valor de R\$ 42.012,42, atualizado para setembro de 2008, julgou **procedentes** estes embargos. Em face da condição de beneficiária de assistência judiciária gratuita, não houve condenação da parte embargada em honorários advocatícios.

Em síntese, entende subsistir o direito de receber o benefício concedido na via judicial, no período de 14/1/99 até 28/7/2005, data anterior à aposentadoria por invalidez concedida na via administrativa, com a compensação dos outros benefícios concedidos durante este período. Insurge-se, ainda, contra a RMI apurada na conta acolhida, na contramão do que prevê o artigo 29 da Lei 8.213/91, que assegura o recuo de 48 meses, perfazendo vinte e oito (28) contribuições, dada a última contribuição em 15/3/98 (de 15/4/94 a 15/3/98).

Contrarrazões do INSS às fls. 67/72.

Em grau de recurso adesivo (fls. 73/78), o INSS requer a reforma parcial da sentença recorrida, porque não apreciou a preliminar de mérito, com a qual suscitou que, caso sejam pagos valores decorrentes da ação judicial, ter-se-á a cessação do benefício concedido na via administrativa, com redução das rendas mensais, cuja manutenção implica inexistência de diferenças, em virtude da impossibilidade de fracionamento do título executivo judicial.

Sem contrarrazões ao recurso adesivo, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Quanto ao recurso adesivo interposto pelo INSS, em virtude de sua natureza jurídica, subordinando-se ao recurso da parte embargada, será com ele analisado, até porque traz de novo a discussão acerca da execução do título executivo judicial, a qual entende condicionada à redução das rendas mensais que vem sendo pagas ao segurado, ante a vantagem do benefício administrativo.

Passo à análise do mérito.

A parte autora, ora embargada, pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do tempo trabalhado na zona rural, somado à atividade urbana, o qual lhe foi deferida pela sentença de conhecimento prolatada em 22/4/99, com as demais cominações legais.

Esta Corte negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, porém restringiu o tempo laborado sem registro em carteira e declarou o tempo de serviço de 32 anos, 06 meses e 16 dias (fl. 93 dos autos apensados).

Embargos de declaração interpostos pelo INSS não foram providos e foram-lhe imposto multa, excluída em sede de recurso especial.

O trânsito em julgado foi certificado em 16/4/2008.

Trata-se de aposentadoria por tempo de contribuição concedida desde a citação, em 14/1/99.

A execução foi iniciada pelo INSS nos autos principais (fls. 165/179), que noticiou a concessão em sede administrativa dos benefícios de auxílio-doença (n. 502.196.029-2, no período de 17/5/2004 a 24/9/2004, e 502.399.073-3, de 1/2/2005 a 28/7/2005), o último foi convertido em aposentadoria por invalidez em 29/7/2005.

O INSS apurou a RMI no valor de R\$ 228,84 - base dos cálculos por ele apresentados -, compensando-se os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Com essa conduta, apurou o montante de R\$ 42.012,42, atualizado para setembro de 2008.

A parte embargada impugnou os cálculos autárquicos e requereu o refazimento dos cálculos, pautada na RMI no valor de R\$ 616,79, cuja evolução, segundo os índices oficiais, trouxe a renda de R\$ 1.224,24 na data de abril de 2008, a demonstrar vantagem do benefício concedido na via judicial (fls. 196/203 do apenso).

Nestes embargos, o INSS alegou incorreta a Renda Mensal Inicial apurada pelo segurado, reiterando seus cálculos nos autos principais.

Em réplica aos embargos, o segurado opta pela continuidade de pagamento do benefício concedido na via administrativa (fl. 32), ou seja, a aposentadoria por invalidez com DIB em 29/7/2005, devendo, contudo, haver o cálculo dos atrasados no período que lhe é anterior - de 14/1/99 a 28/7/2005. No mais, questionou a sistemática de cálculo da RMI adotada pelo INSS.

Não assiste razão à parte autora, ora embargada.

O título exequendo comporta execução de diferenças somente se o segurado optar pelo benefício concedido judicialmente. Se optar pelo benefício concedido administrativamente, por ser-lhe mais vantajoso, o julgado não poderá ser executado; **com isso**, no caso de o exequente optar pelo prosseguimento da execução, deverá ocorrer a compensação com os valores pagos na esfera administrativa.

Colhe-se de todo o processado nos autos, reiterada em apelação, ter o segurado optado expressamente pela continuidade de pagamento da aposentadoria por invalidez concedida na esfera administrativa (DIB de 29/7/2005).

Ora! A **execução do título** executivo judicial no qual se funda a execução **implica compensação dos valores** dos benefícios de auxílio-doença auferidos em sede administrativa, mormente o último, sob n. 502.399.073-3, com DIB em 1/2/2005 e RMI de R\$ 665,35, convertido em aposentadoria por invalidez em 29/7/2005 e RMI de R\$ 744,69, na forma dos comprovantes ora juntados, impondo a cessação destes benefícios.

Indiscutivelmente, por serem diversos os períodos de apuração e salários-de-contribuição, os benefícios por incapacidade, concedidos no âmbito administrativo, figuram mais vantajosos.

Ademais, por ser vedado ao segurado **retirar dos dois** benefícios o que melhor lhe aprouver, a vantagem daquele concedido no âmbito administrativo implica extinção da execução, não podendo a parte autora receber os atrasados do benefício concedido na esfera judicial, sem compensação alguma, e, ainda, com manutenção da renda mensal inicial deferida na esfera administrativa.

Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n. 2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. de 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos,

pois aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...)

De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo qual passa a constar:

"Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."

O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.

Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.

A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.

Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.

II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.

III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).

Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).

2. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"

Ainda nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.

II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.

III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

IV - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."

(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)

Diante desse cenário, somente a vantagem da RMI do benefício concedido na via judicial materializará as diferenças; caso contrário, isso não ocorrerá.

Nesse passo, a incorreção da RMI apurada pelo embargado (fls. 199/201 dos autos apensados) traz erro latente, afastando-se do comando contido no *decisum*, que determinou o cálculo da RMI em conformidade com a legislação em vigor.

Isso ocorre porque a parte embargada corrigiu os salários-de-contribuição pela Resolução n. 561/07, do E. CJF, diretamente para a **data dos cálculos autárquicos** - setembro de 2008 - em contrariedade ao artigo 31 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, que estabelece que a RMI deverá ser **apurada na DIB do benefício**:

"Todos os salários de contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Como se não bastasse, a referida Renda Mensal Inicial já corrigida para setembro de 2008, em vez da DIB em 14/1/99, foi novamente reajustada para abril de 2008, chegando à renda mensal de R\$ 1.224,24.

A conduta do segurado embargado revela-se verdadeiro *bis in idem*, à margem de qualquer razoabilidade, mascarando a renda mensal.

Também se mostra alheia à legislação de regência o período básico de cálculo da aposentadoria, na forma pretendida em sede de recurso pelo embargado, porque dilatado a lapso temporal superior a quarenta e oito (48) meses da **DIB** em janeiro de 1999 (15/4/94 a 15/3/98).

Anoto, por oportuno, que o autor tomou por base o 48º mês/ano da data da última contribuição em março de 1998. Prejudicada a RMI e sistemática de reajustamento do benefício, é evidente o prejuízo da pretensão manifestada em sede recursal pelo exequente, na contramão do *decisum*.

Assim, contrariamente à pretensão executiva manifestada pelo embargado, a cessação das diferenças na data anterior à concessão do benefício na esfera administrativa **revela-se contrária ao julgado**.

Tendo o embargado manifestado a continuidade de pagamento do benefício concedido em sede administrativa, tem-se a inexigibilidade do título executivo judicial, dada a opção pelo benefício mais vantajoso.

Ao fazê-lo, a teor do *decisum*, o segurado renunciou à execução do título executivo judicial.

Com efeito, a exclusão das diferenças oriundas do benefício concedido na via judicial impõe a manutenção daquele concedido na via administrativa. O título executivo judicial não pode servir ao agravamento da situação do segurado.

Nesse diapasão, acolho o recurso adesivo interposto pelo INSS.

Logo, **não** há como dar guarida à pretensão autoral, sob pena de extrapolar os limites do título judicial e incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de **liquidação/execução** é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.*

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento)

ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Não obstante a ausência de crédito para o embargado, subsiste a verba atinente aos **honorários advocatícios**, fixados na sentença exequenda em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, ou seja, sem incidência sobre as prestações vincendas, na forma da Súmula n. 111 do STJ, razão pela qual **acolho** os cálculos do INSS **quanto a esse acessório**, no valor de R\$ 367,98, atualizado para setembro de 2008, que ora **fixo** como **única verba** devida neste pleito.

Isso posto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, e **dou provimento** ao recurso adesivo interposto pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, julgar **extinta** a execução, ante a vantagem do benefício concedido na esfera administrativa, porém, os honorários advocatícios **subsistem** no valor acima.

Deixo de condenar a parte embargada em verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003364-22.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003364-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO FRANCO
ADVOGADO	: SP086770 ARMANDO GUARACY FRANCA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00033642220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) enquadrar os interstícios de 3/12/1998 a 31/12/1999, de 1º/1/2002 a 12/12/2002, de 18/11/2003 a 29/6/2009 e de 30/6/2009 a 13/7/2012; (ii) converter o período comum de 1º/4/1986 a 13/5/1987 em atividade especial; (iii) fixar a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos e conversões efetuados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a

prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 3/12/1998 a 31/12/1999, de 1º/1/2002 a 12/12/2002, de 18/11/2003 a 29/6/2009 e de 30/6/2009 a 13/7/2012, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites previstos na norma em comento.

Dessa forma, esses lapsos devem ser enquadrados como atividade especial.

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão à data do requerimento administrativo.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pleito de conversão de atividade comum em especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantido, no mais, o *decisum a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002626-16.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002626-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00026261620134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 6/3/1997 a 30/11/2005; (ii) determinar, por consequência, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra a verba honorária e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003. Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao período enquadrado como atividade especial (6/3/1997 a 30/11/2005), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos em razão do trabalho como auxiliar de enfermagem em instituição hospitalar - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Friso, também, que, nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que os interstícios de 1º/10/1985 a 4/11/1991, de 3/6/1992 a 5/3/1997 e de 1º/12/2005 a 31/10/2006 já foram enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo.

Assim, deve ser enquadrado como especial o período acima apontado, convertido em comum (fator de conversão de 1,2) e somado aos demais lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora enquadrado aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER: 18/4/2013), conforme planilha de fl. 160-verso.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da citação (24/7/2013 - fl. 33).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

No concernente ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007437-10.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUI DE ALMEIDA BARBOSA
ADVOGADO : SP194620 CARINA PRIOR BECHELLI e outro
No. ORIG. : 00074371020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 85.

A r. sentença monocrática de fl. 115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 126/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002,

data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de maio de 2014, às fls. 74/84, o qual concluiu que o periciado, atualmente com 51 anos de idade, é portador de hipertensão arterial sistêmica e miocardiopatia isquêmica, com critérios para enquadramento em cardiopatia grave, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o labor.

A qualidade de segurado e a carência necessária, por outro lado, restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época do início da incapacidade apontada pelo laudo pericial, a saber, 27 de março de 2012, o requerente encontrava-se em gozo do benefício de auxílio-doença NB 551.120.982-8, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 53/54.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 16 de agosto de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos honorários advocatícios sucumbenciais e quanto aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-65.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIVALDO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG. : 00010186520134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 22/4/1986 a 5/3/2013; (ii) condenar, por consequência, o INSS à concessão do benefício requerido, desde a data do pleito administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apelou, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Ademais, defende a remessa oficial da decisão e insurge-se contra a tutela antecipada e os consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal nesse aspecto.

Igualmente, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, quanto ao intervalo requerido como atividade especial (de 22/4/1986 a 5/3/2013), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição, habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Nesse sentido, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que **amparado em laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na

impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).

Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1306113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado, em razão dos níveis de tensão elétrica informados.

Dessa forma, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, é viável a concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial da concessão deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: **5/3/2013**).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-70.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA DE FATIMA FERRO
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020787020134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 56/58.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/94, requer a parte autora a apreciação do agravo retido e, no mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova testemunhal, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS

SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. *Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 14 de junho de 2014, às fls. 65/71, afirmou que a periciada apresenta quadro incipiente de artrose patelo-femoral bilateral dos joelhos (CID-10 M17), entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor habitual da requerente.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.

3. Saliendo ainda que a autora, não apresentando incapacidade para atividade habitual, pode exercer outros tipos de atividade profissional, tornando claro que não preenche os requisitos para concessão do auxílio doença ou

aposentadoria por invalidez.

4. Agravo improvido."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 0004568-61.2009.4.03.6002, Des. Fed. Rel. Marcelo Saraiva, e-DJF3 de 08/05/2014).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da autora** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-32.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELY DE ALMEIDA FRIGO
ADVOGADO : SP260753 HENRIQUE BATISTA LEITE e outro
No. ORIG. : 00048223220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SUELY DE ALMEIDA FRIGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 135/138 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu parcialmente a tutela antecipada para compelir o INSS a restabelecer a pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 149/155, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora não logrou comprovar os requisitos necessários a ensejar o restabelecimento do benefício, notadamente em virtude da ausência de documentos a demonstrar que a união estável tenha se prorrogado até a data do falecimento do segurado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora o restabelecimento da pensão por morte (NB 21/131.317.826-5), concedida em 13 de julho de 2004, a qual foi cessada pela Autarquia Previdenciária em 01 de novembro de 2012, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 60.

Da comunicação de decisão de fl. 47, emitida em 17 de janeiro de 2013, infere-se que, após ser-lhe assegurada ampla defesa em processo administrativo, o INSS cessou o benefício, tendo em vista a ausência de demonstração de união estável vivenciada por ocasião do falecimento do segurado instituidor.

Restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que seu último vínculo empregatício se deu a partir de 03 de março de 1994 e foi cessado em 28 de março de 2001, em razão do falecimento, conforme comprovam a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fl. 25 e os extratos do CNIS de fls. 89/90.

No que se refere à dependência econômica, a autora carrou à exordial as Certidões de Nascimento de fls. 18/19, pertinentes aos filhos havidos da relação marital.

Conquanto não tenham sido inquiridas testemunhas nos presentes autos, a união estável entre o casal restou

demonstrada nos autos de ação de reconhecimento de sociedade de fato, que tramitou pela 1ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP, autuados sob nº 30/03, cujo pedido foi julgado procedente para reconhecer o convívio marital entre a autora e Hernani Rodrigues da Silva pelo período de vinte anos, cuja cessação se deu em decorrência do falecimento do companheiro, em 28 de março de 2001. O trânsito em julgado da sentença verificou-se em 09 de setembro de 2003, conforme faz prova a Certidão de fl. 15.

Nesse contexto, se torna desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1313178265), desde a data da cessação (01/11/2012), sendo que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas pela antecipação da tutela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Mantenho a tutela concedida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006563-10.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006563-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROBERTO NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP244507 CRISTIANO DE LIMA e outro
No. ORIG.	: 00065631020134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho urbano, o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho urbano desenvolvido no interstício de 1º/10/1975 a 8/7/1976; (ii) enquadrar os lapsos de 17/7/1980 a 5/5/1987, de 1º/9/1987 a 30/8/1994, e de 1º/3/1995 a 5/3/1997; (ii) condenar, por consequência, o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser

considerado.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em apreço, o lapso urbano reconhecido (1º/10/1975 a 8/7/1976) restou comprovado pela anotação em carteira de trabalho - documento configura presunção *juris tantum* de veracidade - e a autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Desse modo, deve ser mantido o reconhecimento efetuado na r. sentença.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante aos intervalos enquadrados (de 17/7/1980 a 5/5/1987, de 1.^o/9/1987 a 30/8/1994, e de 1.^o/3/1995 a 5/3/1997) constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados o intervalo reconhecido e os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção

concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-11.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SILVA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006711120134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/82, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 26 de maio de 2014, às fls. 63/66, afirmou que a periciada relata ser portadora de várias doenças em controle ambulatorial, entretanto, concluiu o *expert* que *"A autora está em condições de trabalho"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva: *"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."* (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.

3. Saliento ainda que a autora, não apresentando incapacidade para atividade habitual, pode exercer outros tipos de atividade profissional, tornando claro que não preenche os requisitos para concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

4. Agravo improvido."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 0004568-61.2009.4.03.6002, Des. Fed. Rel. Marcelo Saraiva, e-DJF3 de 08/05/2014).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004090-30.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004090-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CLAUDIO PARENTE
ADVOGADO	: SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00040903020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor nocivo, com a conversão para comum (períodos de 18/03/1982 a 02/01/1984 e de 06/03/1997 a 08/09/2009), bem como conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição para aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer que seja majorada a RMI do benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 28/01/2014, somente para reconhecer o período de 18/03/1982 a 02/01/1984 e de 19/11/2003 a 31/01/2004 como laborado em condições especiais, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar a RMI do benefício, desde a data da concessão administrativa. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Fixada a sucumbência

recíproca. Tutela antecipada deferida. Sentença sujeita ao reexame necessário.
Apelação da parte autora pleiteando o reconhecimento do período em que exerceu labor especial em sua integralidade para que seja revisto seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito inicial.
Com contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, insta consignar que fora indeferido pelo MM. Juiz a quo o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial e que não houve apelo da parte autora neste particular, razão pela qual inviável a análise de tal pleito neste grau de jurisdição, ficando restrito exame ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado pelo autor nos lapsos de 18/03/1982 a 02/01/1984 e de 06/03/1997 a 08/09/2009 e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por ele percebido.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - *Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpra esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria"*.

CASO CONCRETO

No caso dos autos, pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 18/03/1982 a 02/01/1984 e de 06/03/1997 a 08/09/2009 e, para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: - Formulário de fls. 27 e laudo Técnico pericial de fls. 28/29 demonstrando que o postulante exerceu a atividade de pintor junto a Transporte e Braçagem Piratininga Ltda, de 18/03/1982 a 02/01/1984, exposto de maneira habitual e permanente a titã sintética, thinner, massa corrida, catalisado e querosene, o que permite o enquadramento nos itens 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79; - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 30/41 informando que o postulante exerceu as funções de pintor de manutenção de auto, ajustador protótipo I, II e III junto a Mercedes-Benz do Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dbA (03/01/1984 a 31/01/2004), 84,5 dbA (01/02/2004 a 28/02/2006) e 80,6 dbA (01/03/2006 a 07/04/2009).

Assim inviável o reconhecimento como especial do lapso de 06/03/1997 a 08/09/2009, uma vez que de 05.03.97 a 18.11.03 o nível de ruído deveria ser superior a 90 dB(A) e após, superior a 85dbA, o que não ocorreu no presente caso.

Desta feita, possível o reconhecimento do labor nocivo, com conversão para tempo comum somente do interregno de 18/03/1982 a 02/01/1984., merecendo reforma a r. sentença monocrática neste particular.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por

tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, faz jus o demandante ao recálculo de sua RMI, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido (18/03/1982 a 02/01/1984), convertida em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, desde a data de seu início em 08/09/2009.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

No presente caso, mantenho a sucumbência recíproca, em conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS** para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial do período de 19/11/003 a 31/021/2004 e à **remessa oficial**, por idêntico motivo, bem como para explicitar a forma do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002291-46.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE MELO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022914620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar os lapsos de 1º/1/1999 a 1º/6/1999 e de 2/5/2000 a 23/6/2009; (ii) condenar, por consequência, o INSS à revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/1/1999 a 1º/6/1999 e de 2/5/2000 a 23/6/2009, constam "Perfil Profissiográfico Previdenciário" e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, esses interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo/início do benefício (DER/DIB: **24/8/2009** - fl. 266).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003854-75.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO CELSO FERREIRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
No. ORIG. : 00038547520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/554.526.746-4), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário

Apelação da parte autárquica pleiteando a reforma da sentença. Caso mantido, irressigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Quanto ao pleito de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez - NB/554.526.746-4, nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213, observo, de acordo com pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB/554.526.746-4) consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença (NB/543.111.958-0), corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º,

DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido, nos termos retro expendidos. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004391-50.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.004391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIJALMA QUIBAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP150331 MARIO AGOSTINHO MARTIM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043915020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com conversão para tempo comum de 08/07/1963 a 18/02/1974, 15/07/1974 a 02/05/1990 e de 23/06/1992 a 04/07/1994 para que seja majorada a RMI de seu benefício.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido prolatada em 30/01/2014, reconhecendo os períodos de labor especial, com conversão para tempo comum, dos lapsos requeridos na exordial, desde a data de início do benefício, observado o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do autor. Pugna pela fixação do termo inicial da revisão quando de seu pedido de revisão do benefício na esfera administrativa, bem como a majoração da verba honorária.

Apelação do INSS pugnando pela total improcedência do pleito inicial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a

sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -

ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente

agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente

para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-

DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o

entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o

segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto

3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

No caso dos autos, o autor pretende o reconhecimento de seu labor exercido sob condições especiais, com conversão para tempo comum, de 08/07/1963 a 18/02/1974, 15/07/1974 a 02/05/1990 e de 23/06/1992 a 04/07/1994 e, para tanto, trouxe aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Período de 08/07/1963 a 18/02/1974 - Formulário de fls. 21/24 demonstrando que o autor exerceu a função de modelador junto à Indústria de Maq. Operatrizes, realizando atividades de "...confeccionar ou reparar os modelos e machos, em alumínio, ferro fundido, isopor, madeira ou resina; serrar, aplainar, torneiar, esmirilhar, lixar e furar; ajustar e montar os elementos, colando, soldando, pregando, parafusando, dando acabamento, igualando e suavizando a superfície da peça, utilizando-se de lixas d'água, envernizando ou aplicando massa plástica...", função que se equipara, por analogia, às descritas nos itens 2.5.1 e 2.5.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79, sendo possível o reconhecimento pretendido.

- Período de 15/07/1974 a 02/05/1990 - Formulário de fls. 25/32, o qual dá conta de que o postulante exerceu a função de modelador e modelador líder, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 80,03 dbA no lapso de 01/08/1978 a 02/05/1990.

Desta feita, no que tange ao período de 15/07/1974 a 31/07/1978, quando o autor exerceu a função de modelador, tal função se equipara, por analogia, às descritas nos itens 2.5.1 e 2.5.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79, sendo possível o reconhecimento pretendido.

Quanto ao lapso de 01/08/1978 a 02/05/1990 o reconhecimento da atividade especial se dá pela exposição do autor a pressão sonora acima especificada.

- Período de 23/06/1992 a 04/07/1994 - Formulário de fls. 33/34 e Laudo Técnico Pericial de fls. 35 demonstrando que o autor exerceu a função de moldador de madeira, exposto de maneira habitual e permanente a névoas e vapores de querosene e emulsão de corte e pó de ferro fundido do processo de usinagem, o que permite o enquadramento nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo viável o reconhecimento postulado.

Desta feita, de rigor o reconhecimento da atividade especial, com conversão para tempo comum, dos períodos de 08/07/1963 a 18/02/1974, 15/07/1974 a 02/05/1990 e de 23/06/1992 a 04/07/1994, devendo ser mantida a r. sentença monocrática neste particular.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, faz jus o demandante ao recálculo de sua RMI, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos (08/07/1963 a 18/02/1974, 15/07/1974 a 02/05/1990 e de 23/06/1992 a 04/07/1994), convertidos em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, desde a data do requerimento administrativo de revisão (29/09/1998).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art.

161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial na data do pedido de revisão na esfera administrativa (29/09/1998) e à **remessa oficial** para explicitar os critérios de juros e correção monetária, consoante fundamentação acima. **Nego seguimento ao apelo do INSS.**

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-43.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001920-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE CARLOS SOLER DE PINHO
ADVOGADO : SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019204320134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a procedência do pleito. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 6/3/1997 a 12/4/2011 (data do PPP), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário", o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído de 87 decibéis (6/3/1997 a

19/10/2004) e 86,4 decibéis (20/10/2004 a 12/4/2011), o que permite o enquadramento, nos termos da norma em comento, para o lapso de 19/11/2003 a 12/4/2011.

Contudo, no que tange ao interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de 90 decibéis.

Dessa forma, somente o interregno de 19/11/2003 a 12/4/2011, deve ser enquadrado como atividade especial.

Da conversão de atividade comum em especial

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão à data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

Dos consectários

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação

dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como atividade especial o lapso de 19/11/2003 a 12/4/2011; **(ii)** determinar a revisão da RMI do benefício em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-43.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002502-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: DALVA APARECIDA FAUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP293869 NELSON LUIZ DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00025024320134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/89, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 26 de novembro de 2013, às fls. 39/56, concluiu que a autora "(...) apresenta quadro de hipertensão arterial sistêmica de natureza moderada 180x120 controlada com uso diário de medicação, obesidade e sinais de alterações degenerativas acometendo corpos vertebrais, alterações essas que ocorrem de causas internas e naturais tem sua evolução com o passar dos anos e no caso da pericianda são alterações peculiares da faixa etária que se encontra em pouco mais exacerbada devido a obesidade IMC de 34, porém os achados anteriormente mencionados (obesidade, hipertensão arterial sistêmica e processo degenerativo de corpos vertebrais) não são determinantes de incapacidade para atividades de trabalho compatíveis a faixa etária, sexo, nível de escolaridade e aptidões pela mesma referidas exercidas nos últimos anos" (g.n.).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

2. *Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.*

3. *Saliento ainda que a autora, não apresentando incapacidade para atividade habitual, pode exercer outros tipos de atividade profissional, tornando claro que não preenche os requisitos para concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.*

4. *Agravo improvido."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 0004568-61.2009.4.03.6002, Des. Fed. Rel. Marcelo Saraiva, e-DJF3 de 08/05/2014).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-86.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELOI JOSE BARBOSA
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006628620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 01/01/1958 a 31/12/1972, descontados os lapsos de 01/01/1960 a 30/12/1961, 01/01/1963 a 30/12/1963, 01/01/1968 a 30/12/1968 e de 01/01/1970 a 30/12/1970, já homologado pelo INSS, para que seja majorado para 100% o coeficiente do salário de benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 112/113).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 21/11/2012, para reconhecer o período de labor rural de 01/01/1958 a 31/12/1977, para efeitos de aposentadoria, devendo a Autarquia revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo já admitido, observada a prescrição quinquenal. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito, tendo em vista que o conjunto probatório não foi suficiente para demonstrar a atividade de rurícola do autor.

Apelação do autor pleiteando o afastamento da prescrição quinquenal e a majoração da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

O autor pretende o reconhecimento do período de labor rural de 01/01/1958 a 31/12/1972. A Autarquia Previdenciária já reconheceu administrativamente os lapsos de 01/01/1960 a 30/12/1961, 01/01/1963 a 30/12/1963, 01/01/1968 a 30/12/1968 e de 01/01/1970 a 30/12/1970, pelo que resta serem comprovados os períodos de 01/01/1958 a 31/12/1959, 01/01/1962 a 31/12/1962, 01/01/1964 a 31/12/1967, 01/01/1969 a 31/12/1969 e de 01/01/1971 a 31/12/1977.

A comprovar o referido labor em tais interregnos, o requerente juntou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Documentos relativos ao imóvel rural de propriedade de Cesar Cestari onde o autor trabalhou fls. 22/31;
- Certidão de Casamento, celebrado em 29/09/1960, qualificando o postulante como lavrador (fls. 32);
- Certidões de Nascimento de seus filhos, lavradas em 10/07/1961, 16/10/1963, 22/04/1968 e 30/08/1971, apontando idêntica qualificação (fls. 33/34 e 35/37);
- Certificado de Reservista do autor tendo sua profissão de lavrador em 27/01/1961 (fls. 34).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido o labor rural desde tenra idade junto às Fazendas de João Cestari e Sr. Lourenço, na lavoura de café, como meeiros, plantando para o próprio sustento e obtendo sua renda exclusivamente do trabalho rural. As testemunhas afirmaram que ele desempenhou tal mister até o ano 1977.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural da requerente, nos períodos 01/01/1958 a 31/12/1959, 01/01/1962 a 31/12/1962, 01/01/1964 a 31/12/1967, 01/01/1969 a 31/12/1969 e de 01/01/1971 a 31/12/1977.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se os períodos de atividade rural, sem registro em CTPS, reconhecidos judicialmente (01/01/1958 a 31/12/1959, 01/01/1962 a 31/12/1962, 01/01/1964 a 31/12/1967, 01/01/1969 a 31/12/1969 e de 01/01/1971 a 31/12/1977), com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal (fls. 17/21), o somatório do tempo de labor do autor alcançou tempo suficiente para o recálculo da RMI de sua aposentadoria, em 100%, desde a data de seu início, observada a prescrição quinquenal, conforme determinado pela sentença de primeiro grau, a qual deve ser mantida.

Vale dizer que o benefício teve sua data de início em 01/12/2003 e a presente ação fora intentada somente em 13/08/2012, pelo que de rigor a observância da prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios majorados a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao apelo da parte autora para majorar a verba honorária a 10% sobre o valor da**

condenação até a data do *decisum* e à remessa oficial para explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012125-25.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.012125-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ DONIZETTI REFUNDINI
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121252520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão, consistente no (i) reconhecimento de tempo de serviço rural, (ii) enquadramento de atividade especial e (iii) reafirmação da DER para possibilitar cálculo mais vantajoso da RMI.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício foi concedido mediante DIB fixada em 2/12/1997, com início de pagamento em **outubro de 2000**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **outubro de 2000**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida

Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **outubro de 2000**, o direito à revisão da RMI decaiu em **outubro de 2010**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Assim, visto que na data da propositura da ação (10/9/2013), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007355-63.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEONEL FREIRE FONSECA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073556320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06/08/2003, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor obteve administrativamente, em 13/09/2007, aposentadoria proporcional por tempo de serviço (fls. 21). Aduz que o ente público desconsiderou período em que laborou em condições especiais.

Quer seja contado como especial o interstício de 17/03/1978 a 31/12/1980 e de 29/04/1995 a 13/09/2007, e, com a consideração de período nocivo reconhecido administrativamente (01/01/1981 a 31/10/1985 e de 01/11/1985 a 28/04/1995), a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço, que percebe, em aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação.

Contestação.

Sentença, prolatada em 16/09/2013, de procedência do pedido. Reconhecido o labor especial no intervalo pleiteado e condenado o INSS a transformar o benefício do autor, de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data de sua concessão administrativa. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, de conformidade com a Súmula 111 do STJ. Foi determinado o reexame obrigatório e deferida a tutela antecipada.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto a verba honorária e juros de mora fixados.

Apelo do autor pleiteando pela fixação do termo inicial na data do pedido administrativo do benefício (13/09/2007).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o

segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

DO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE

O Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como periculoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

CASO CONCRETO

Com vistas à comprovação da especialidade do trabalho realizado de **17/03/1978 a 31/12/1980 e de 29/04/1995 a 13/09/2007**, carrou-se aos autos o formulário de fls. 34 e o laudo técnico pericial de fls. 35/38 dos quais se extrai a realização pelo demandante das atividades de técnico em eletricidade e engenheiro eletricista, para a empresa Eletropaulo, quando esteve exposto, de modo habitual e permanente, a tensões acima de 250 volts. Destarte, ante o anteriormente consignado, os períodos em questão devem ser tidos como nocivos, com conversão para tempo comum.

CONCLUSÃO

Inicialmente, conforme o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 56, a autarquia reconheceu o desenvolvimento de labor especial pelo autor nos períodos de **01/01/1981 a 31/10/1985 e de 01/11/1985 a 28/04/1995**.

Destarte, consideradas as atividades especiais reconhecidas (judicial e administrativamente), a parte soma **29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias** de labor, suficientes, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço (código 1.1.8 do Decreto 53.831/64), o que enseja a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, percebido pela parte autora, para aposentadoria especial, com recálculo de sua RMI, desde a data do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deverá ser a data do requerimento administrativo (13/09/2007), conforme determinado pela sentença de primeiro grau.

Desta feita, verifico que improcede o pleito do autor quanto à fixação do termo inicial da revisão, uma vez que a sentença o fez nos exatos termos por ele requerido.

Cumprido ressaltar que não se há falar em impossibilidade de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL - PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA. - Exercendo atividade laborativa insalubre e com ruídos acima do tolerado, faz jus o autor à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. - Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido o direito do autor à percepção de aposentadoria especial, reformar tal decisão demandaria reexame necessário das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido." (STJ - Resp 200000816710, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJ 05/02/2001, p. 124.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE DE GARI. PREVISÃO. DECRETO 83.080/79. INEXISTÊNCIA. LAUDO PERICIAL COMPROBATÓRIO. SÚMULA 198/TFR I - Deve prevalecer a decisão que julgou procedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial do autor que exercia a atividade de gari. II - Estando comprovado através de laudo pericial que o autor exerceu atividades nocivas a sua saúde e integridade física ele tem direito a ver este tempo de serviço computado como especial, já que as atividades relacionadas no regulamento possuem natureza exemplificativa e não taxativa (enunciado 198 do E.TFR). A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento, mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial. III - Remessa necessária e Apelação improvidas. (TRF2 - AC 199851010157099, 2ª Turma especializada, Rel. Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, v. u., DJU 22/02/2006, p. 150.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAMENTE INSALUBRES - CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. - Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com a finalidade de obter a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças porventura devidas. - O autor efetivamente exerceu seu trabalho submetido a condições insalubres no grau médio, de maneira a demandar um adicional pecuniário e uma compensação no que diz respeito ao tempo de serviço trabalhado nestas condições, motivo pelo qual deve ser deferida a conversão em aposentadoria especial. - Remessa Necessária a que se nega provimento. (TRF2 - REO 198751019317235, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, v. u., DJU 05/12/2003,

p. 229.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO. 1. Pretende o Autor a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. As atividades exercidas em condições especiais, em que esteve submetido a ruído, foram devidamente comprovadas pelos documentos exigidos em lei, autorizando a conversão. 3. A revisão pretendida é devida desde a data da concessão administrativa, eis que reconhecida pela própria autarquia. 4. No entanto, devem ser ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal. 5. Remessa oficial, tida por interposta, e Apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3 - AC 199903990877704, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, v. u., DJU 05/09/2007, p. 737.)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. 1. Não cabe reexame necessário se a publicação da sentença se deu sob a égide de legislação que não previa o reexame necessário de sentenças proferidas contra a autarquia previdenciária. 2. Comprovado por perícia judicial o exercício de atividade penosa e insalubre, com enquadramento nos códigos 1.1.5, 1.1.6 e 2.5.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, por período igual ou superior a 25 anos, implementando-se os requisitos na vigência da Lei nº 5.890/73, é devida a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. 3. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas no anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo. 4. Na ausência de requerimento administrativo de aposentadoria especial, a conversão do benefício deve se operar a partir da citação, ocasião em que a autarquia previdenciária fora constituída em mora. O simples requerimento de aposentadoria por tempo de serviço não traduz dever do INSS conceder aposentadoria especial. 5. Apelação do INSS parcialmente provida. (TRF3 - AC 93030286936, 10ª Turma, Rel. Juiz Jediael Galvão, v. u., DJU 28/09/2005, p. 603.)

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao apelo do INSS** para explicitar a incidência dos juros de mora e reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum* e à remessa oficial, por idênticos motivos, bem como para esclarecer a forma de aplicação da correção monetária, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030377-87.2013.4.03.6301/SP

2013.63.01.030377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVINA VENCESLAU DE LIMA
ADVOGADO : SP045683 MARCIO SILVA COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00303778720134036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, da correção monetária e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como da redução da verba honorária.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os **honorários advocatícios** são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SERGIO MORAES
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00134-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 81/84, que, ao acolher os cálculos elaborados pelo INSS no valor de R\$ 5.993,09, atualizado para fevereiro de 2013, julgou **procedentes** estes embargos e condenou-a ao pagamento de custas e despesas do processo, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em síntese, requer a reforma da decisão recorrida, sob alegação de que a RMI apurada pelo INSS não poderá prevalecer, porque *"caberia ao INSS proceder à abertura de processo administrativo próprio para a diminuição do benefício do Autor, facultando a ele todos os meios de prova necessários, para que pudesse comprovar a regularidade dos dados do CNIS originais de sua concessão, incluindo a expedição de ofício ao empregador para que forneça a relação dos salários de contribuição"*. Com isso, pugna para que sejam considerados os salários de contribuição originais, na forma adotada na concessão do benefício.

Em contrarrazões de fl. 99, o INSS pugna pela manutenção do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Cinge-se a questão ao correto valor da Renda Mensal Inicial (RMI) - base das diferenças a serem corrigidas. Na fase de conhecimento, conforme se infere da decisão emanada desta Corte, a sentença, prolatada em 29/10/2009, determinou a *"revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 107322135-8), com o cômputo do período de 21/6/1994 a 18/9/1994, devidamente convertido para atividade comum, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91"*.

Esta Corte apenas alterou/explicitou a sistemática de apuração dos acessórios da condenação. Com isso, determinou-se a aplicação da Resolução n. 134, de 21/12/2010, do E. Conselho da Justiça Federal, para efeito da correção monetária, cujas diferenças serão acrescidas de juros de mora desde a citação, os quais, considerada a data desta última ter se dado em julho de 2009, aplicável a Lei n. 11.960/09; os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, na forma da Súmula 111/STJ.

O trânsito em julgado ocorreu em 9/11/2012.

A execução foi iniciada pelos cálculos elaborados pelo exequente (fls. 113/123 dos principais) no total de R\$ 10.927,15, atualizado para fevereiro de 2013.

Nestes embargos, o INSS alegou ter havido excesso de execução, em virtude de o exequente ter desconsiderado a proporção de dias na primeira diferença devida, por tratar-se de ação ajuizada em 24/6/2009, bem como deixado de observar a Lei n. 11960/09, desde a sua entrada em vigor, para efeito da correção monetária e juros de mora. Sustentou a autarquia, ainda, que o salário-de-benefício adotado pelo segurado foi majorado de R\$ 540,04 para R\$ 559,70, com aumento da Renda Mensal Inicial (RMI).

Com razão o embargado.

Isso porque, do processo concessório acostado autos (às fls. 63/67), constata-se claramente que a **diversidade** de valores dos salários-de-contribuição adotados pelo INSS no âmbito judicial - no período de outubro a dezembro de 1994 (fls. 27/28) - decorre da exclusão de 30%, relativo ao adicional de periculosidade/insalubridade recebido pelo exequente no desempenho da atividade de Torneiro Mecânico, consoante documento de fl. 68 dos autos

principais.

Com efeito, em outubro de 1994, o processo concessório traz o valor de R\$ 481,04 (fl. 64). A exclusão de 30% (adicional de periculosidade) conduz ao valor do salário-de-contribuição de R\$ 336,73, o qual foi adotado pelo INSS nesta demanda (fl. 28).

A mesma circunstância verifica-se nas competências de novembro e dezembro de 1994, as quais tiveram seus salários-de-contribuição reduzidos pelo INSS em 30%, ao apurar a RMI decorrente deste pleito:

$R\$ 596,72 \times 30\% = R\$ 179,01 \Rightarrow 596,72 - 179,01 \Rightarrow R\$ 417,71$ (novembro de 1994)

$R\$ 585,07 \times 30\% = R\$ 175,52 \Rightarrow 585,07 - 175,52 \Rightarrow R\$ 409,54$ (dez/94)

Tendo o INSS, ao conceder o benefício, incluído na apuração do salário-de-benefício esse adicional, consoante demonstrativo de apuração da RMI paga - que segue reproduzido -, descabe expurgá-lo causando redução da Renda Mensal Inicial devida.

Ora! Não pode o INSS valer-se desta demanda, que versou tão somente da majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria de 70% para 76%, para reduzir os salários-de-contribuição, base do salário-de-benefício.

Ademais, o artigo 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, dispõe que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

Desse modo, todos os acréscimos nos salários-de-contribuição, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, devem ser considerados no salário-de-contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, julgado em 7/12/1999, v.u., DJ 14/3/2000), respeitados os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 (redação original).

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários-de-contribuição, para efeito de cômputo do salário-de-benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.

(...)

- Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.

- Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, assim majorados os salários -de- contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

- Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.

(...)

- Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida."

(TRF da 1ª Região, AC n. 1997.01.00.055562-0, Relator Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv), julgado em 9/3/2005, votação unânime, DJ de 7/4/2005)

Tendo o INSS considerado o adicional em tela quando da **concessão** do benefício, somente o excluindo dos salários-de-contribuição no momento da implantação da revisão obtida neste pleito, revela-se injustificada sua desconsideração, com redução do salário-de-benefício e, em consequência, da Renda Mensal Inicial autorizada no *decisum*.

Com efeito, a única redução possível refere-se ao teto máximo dos salários-de-contribuição, previsto no artigo 135 da Lei n. 8.213/91, o que se verifica nos meses de novembro e dezembro de 1994, quando o limite máximo era de R\$ 582,86.

Prejudicada a apuração da Renda Mensal Inicial - base de cálculo das diferenças a serem corrigidas, prejudicado está o cálculo acolhido.

Contudo, o cálculo elaborado pelo embargado também não poderão prevalecer, pois, nada obstante as diferenças tenha sido corrigidas consoante *decisum* e Resolução n. 134 do E. STJ, de 21/12/2010, afastou-se do comandado no v. acórdão, em relação à apuração dos juros de mora de mora.

No caso concreto, os cálculos acolhidos foram atualizados para fevereiro de 2013, já na vigência da Lei n. 11.960, publicada em 30/6/2009, cuja aplicação deve ser imediata, devendo ser considerada a inovação trazida nos índices de correção e no percentual de juros de mora, a partir de julho de 2009, na forma prevista na Resolução n. 134/10 do E. Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. I- A parte autora comprovou ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93. III- O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data do requerimento administrativo, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte. **IV- Com relação à correção monetária e juros**, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução nº 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de julho/09. Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. V- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença. VI- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal. VII- A autora recebe pensão por morte desde 16/5/06, conforme revela a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 145. Dessa forma, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte. VIII- Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso da autora parcialmente provido."(AC 00278388820084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2533 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida. III. A determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Precedentes. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. V. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). VI. Ressalte-se que, a título de esclarecimento, os juros de mora também incidem sobre as parcelas do principal vencidas antes do seu termo inicial, neste caso, desde a data do requerimento administrativo (Resolução nº 134/10 do CJF - item 4.3.2 - nota 4). VII. Todavia, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV. VIII. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. IX. Agravos do INSS e da parte autora a que se nega provimento."(APELREEX 00038071120054036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 10.841,20, atualizado para fevereiro de 2013, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargado, razão pela qual **fixo** o total da condenação conforme acima, nos termos desta decisão.

Ante a sucumbência mínima do embargado, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o excedente entre o valor da condenação, ora apurado, e o valor apontado pelo INSS em seus cálculos (fl. 14), excluída a parte relativa aos honorários advocatícios, para que não ocorra *bis in idem*.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021020-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NEILA DE FATIMA ULIAN
ADVOGADO : SP153066 PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA
CODINOME : NEILA DE FATIMA ULIAN PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00083-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

Em síntese, a parte autora sustenta em seu recurso o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em especial a condição de companheira do falecido.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **7/5/2011** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, o falecido recebia aposentadoria por velhice - trabalhador rural - NB 0974568570, desde 11/11/1983. Desse modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"*

Não obstante a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não ficou comprovada.

Os documentos de fls. 10/11 nada mencionam sobre o relacionamento existente entre a autora e o falecido.

A prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou a mencionada união estável.

Nesse sentido, as testemunhas e a parte autora em seu depoimento pessoal não informaram como teria iniciado a mencionada união, limitando-se a afirmar que a autora passou a cuidar dele.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

A propósito, averbo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614.517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão

por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033527-06.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.033527-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINO JUSTINO DA CRUZ
ADVOGADO : MS014754A STENIO FERREIRA PARRON
: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 08015914920138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício concedido, por não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a suspensão da tutela antecipada, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária e pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 29/8/2014, condenou a autarquia a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual **nego seguimento** à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo pericial, a parte requerente é portadora de "*hérnias de disco cervical e lombar, com*

radiculopatia", cujos males incapacitam-na de forma total e permanente para exercer sua atividade laborativa (motorista carreteiro). O perito judicial esclareceu que existe compressão de raízes nervosas que causam dor e diminuição da força em membro superior e inferior esquerdo, limitando seus movimentos.

Essas enfermidades remontam a outubro de 2012.

Nessas circunstâncias, a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, considerada a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do artigo 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, bem como a percepção de qualquer valor incompatível com o gozo do benefício reclamado, deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Essa conclusão leva ao não acolhimento da pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não estarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034964-82.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP322546 RAPHAELA ROSSI MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00084-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual, preliminarmente, suscita cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da produção de provas. No mérito, exora a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, quanto à tese preliminar de cerceamento de defesa, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Igualmente, ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental.

Dessa forma, entendendo **não configurada** a hipótese de cerceamento de defesa.

Superada a alegação preambular, analiso o *meritum causae*.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, consolidou, sob o regime do artigo 543-C do CPC, entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

In casu, com relação aos interstícios requeridos como especiais, de 1º/9/1987 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 30/8/2008, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP, os quais apontam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância estabelecidos nas normas em comento.

Contudo, quanto aos períodos controversos, de 7/2/1979 a 30/3/1983, de 1º/8/1983 a 17/2/1984, de 4/3/1985 a 20/7/1987 e de 8/9/2010 a 22/10/2013, inviável é o enquadramento requerido, pois nos documentos colacionados aos autos o campo específico de exposição a fatores de risco traz a informação "NA" (não avaliado) ou encontra-se em "branco".

Igualmente, com relação aos intervalos de 6/3/1997 a 12/11/2002 e de 2/6/2003 a 17/11/2003, a especialidade da atividade não ficou demonstrada, pois o agente agressivo listado (ruído) está abaixo dos limites de tolerância previstos na norma em comento (90 decibéis).

Com efeito, consoante se verifica dos "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) coligidos, apesar de o demandante ter trabalhado com o manuseio de "óleo, graxa" e "derivados de petróleo", exercia a **atividade de mecânico**, o que é **insuficiente à conclusão** de tenha efetivamente laborado de **forma habitual e permanente** - não ocasional nem intermitente - exposto aos mencionados agentes nocivos à saúde.

Nessa esteira, colhem-se os seguintes precedentes (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. TEMPO ESPECIAL. IRREPETIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. I - Embargos de declaração, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 206/209 que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 12/12/1998 a 14/06/2011, cassando a tutela antecipada. II - Questiona-se o período de 12/12/1998 a 14/06/2011, pelo que ambas as legislações (tanto a

antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. III - **In casu, para comprovar a especialidade da atividade o impetrante juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário indicando, de forma genérica, que trabalhou como mecânico, estando exposto a ruído de 99 db(A), não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.** IV - Esclareça-se que, considero o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, desde que devidamente preenchido, documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais. V - Observar-se que, a partir de 28/04/1995, se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o § 3º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95. VI - O interregno de 12/12/1998 a 14/06/2011, **não ficou comprovado o labor em condições agressivas, uma vez que não restou demonstrada a habitualidade e permanência.** VII - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. X - Embargos rejeitados." (AMS 00107566920114036109, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79. - Especiais os períodos de 16.03.1978 a 28.02.1979, de 01.03.1979 a 30.09.1982 e de 01.09.1986 a 05.02.1989. - **No desempenho da atividade de mecânico de assistência técnica especializada (de 01.10.1982 a 30.06.1985), não comprovada a habitualidade e a permanência.** - Remessa oficial e apelação parcialmente providas para reconhecer a especialidade das atividades desenvolvidas apenas nos períodos de 16.03.1978 a 28.02.1979, de 01.03.1979 a 30.09.1982 e de 01.09.1986 a 05.02.1989, com possibilidade de conversão." (APELREEX 00001737820094036114, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014)

Dessa forma, os interstícios de 1º/9/1987 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 30/8/2008 devem ser enquadrados como atividade especial, tão somente.

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade especial, **inviável é a concessão da aposentadoria especial**, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/9/1987 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 30/8/2008, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035728-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : JOAO AFONSO RODRIGUES

ADVOGADO : SP248025 ANA PAULA BOSSETTO NANJI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 2086/2435

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 12.00.00179-9 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e demais consectários legais.

Não houve recurso voluntário.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

No caso, a questão controversa refere-se à comprovação da condição do autor de dependente da segurada falecida, já que, conforme alega, mantinha com ela **união estável** na data do óbito, ocorrido em 1º/7/2007.

Com efeito, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

Malgrado a dependência presumida do companheiro, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheiro na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Do que se colhe dos autos, a parte autora manifestou a intenção de produzir prova testemunhal (inicial e petição de fl. 94). Não obstante, o Douto Juízo deliberou por julgar a **lide antecipadamente**, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Nesse contexto, verifico ter havido **cerceamento do direito** de defesa que acarreta a nulidade da decisão proferida.

É certo que a parte autora apresentou cópia de sentença proferida na ação de reconhecimento de sociedade conjugal de fato (fls. 35/38) que julgou procedente o pedido para reconhecer a união familiar havida entre João Afonso Rodrigues e Benedita Angélica de Andrade, a qual também era conhecida por Benedita Angélica de Carvalho.

Contudo, a mencionada decisão **não** pode ser considerada prova plena da união estável para os fins previdenciários.

A decisão daquele processo, aliás, **não alcança** o INSS, consoante regra prevista no artigo 472 do CPC.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

(...)

A condição de companheira não está suficientemente demonstrada. O que se observa é que os documentos acostados com a pretensão de comprová-la foram extraídos dos autos da ação declaratória de reconhecimento de união estável, ajuizada em 22.07.2011 no foro de Itapeverica da Serra/SP.

Embora a ação tenha sido julgada procedente, a sentença não produz efeitos em relação ao INSS, pelo fato de a autarquia não ter atuado como parte na demanda. Toda sentença proferida em processo judicial tão-somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei. Ademais, nota-se que o reconhecimento da união estável a partir de fevereiro de 2006 se deu apenas por meio de prova testemunhal, visto que os documentos acostados não permitem retroagir o início do relacionamento a tal período.

(...)"

(Agravo legal em agravo de instrumento nº 0023054-19.2013.4.03.0000 - TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DE 13/01/2014)

Assim, embora tenha sido produzida prova oral naquela ação (aliás, não constantes dos autos), este processo não a dispensa, pois, em observância dos princípios do contraditório, do devido processo legal, do juiz natural, da oralidade e imediação, a autarquia, para os fins dos interesses institucionais defendidos, deverá participar da produção dessa prova, sobretudo pela oportunidade que deve ter para contraditar as testemunhas e para fazer-lhes reperguntas quanto aos fatos alegados.

É o que se colhe dos ensinamentos seguintes doutrinários (g. n.):

*"O princípio constitucional do contraditório (audiatur et altera pars) exige que a prova **somente tenha valia se produzida diante de quem suportará seus efeitos**, com a possibilidade de contrariá-la por todos os meios admissíveis. Daí porque a prova emprestada somente poderá surtir efeitos se originariamente colhida em processo entre as mesmas partes ou no qual figura como parte quem por ela será atingido. Em hipótese alguma, por violar o princípio constitucional do contraditório, gerará efeitos contra quem não tenha figurado com um das partes no processo originário". (ARANHA, Adalberto José Camargo. Da Prova no Processo Penal, São Paulo, Saraiva, 2ª ed., 1987, p. 189/190)*

"(...) isso porque, com visto, somente a presença concomitante do juiz e das partes pode dar validade à prova. Principalmente quando se trate de prova originariamente oral (interrogatório, depoimentos testemunhais), em que o princípio da imediação torna indispensável que o juiz da causa tenha contato direto com as provas, para poder valorá-las devidamente." (GRINOVER, Ada Pellegrini. Prova Emprestanda. O processo em evolução, 2ª edição, Forense, Rio de Janeiro, p. 59/60)

*"Para a validade da prova emprestada é necessário que a prova tenha sido validamente produzida, no processo de origem, e seja **submetida ao crivo do contraditório**, no processo onde se busca surtam os efeitos da prova. Assim, não pode a sentença se fundar unicamente em prova emprestada sobre a qual as partes não tenham tido a oportunidade de se manifestar. (WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Curso Avançado de Processo Civil. volume 1, 5ª ed., 2002, p. 444/445)*

O entendimento da jurisprudência não é outro (g. n.):

"(...)

*'Vale, porém, a prova emprestada **'colhida em regular contraditório, com a participação da parte contra quem deve operar'** (JTA 111/360, ou entre as mesmas partes e a propósito de tema sobre o qual houve contraditoriedade' (RT 614/69, bem fundamentado, 719/166, JTA 106/207, RJTAMG 29/224)" (in: Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, 41ª ed., p. 491)*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA EMPRESTADA. PRODUÇÃO DAS PROVAS. A prova emprestada, para que seja considerada, deve ter sido submetida, nos autos de origem, ao inarredável princípio do contraditório." (APC n. 32.979/94, Reg. do Ac. 72.731, 3ª Turma Cível, Rel. Des. Nancy Andrigui, DJU 28/09/1994, p. 11.881)

Todos os fatos controversos possivelmente poderiam ter sido demonstrados na audiência requerida.

Nesse passo, ao decidir, sem dar oportunidade à produção de prova testemunhal requerida, os fins de justiça do processo restaram malferidos, especialmente por desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Isso porque, não obstante o pedido tenha sido julgado procedente, a decisão é apenas aparentemente favorável à parte autora, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas em dispositivos legais que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando mera afirmação de que o direito lhe assiste, dissociada dos elementos contidos nos autos. E o que é pior, sem margem para recurso pela parte autora, que teria sido vencedora, pois essa decisão, não corroborada pela prova oral, estará fadada, tal como posta, a ser reformada nesta instância *ad quem*, em atenção à pacífica jurisprudência a respeito.

Em decorrência, por ter havido julgamento da ação sem a elaboração da prova oral necessária à análise da matéria de fato, é inequívoca a existência de prejuízo aos fins de justiça do processo e, por consequência, evidente a negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, p. 301, Rel. Des. Newton de Luca)

Dessa forma, é forçoso reconhecer de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença. Por conseguinte, resta prejudicada a remessa oficial.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e, **de ofício, anulo** a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036087-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036087-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIONISIO FERIGATTI
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 11.00.00142-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Alega, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício deferido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Nessa esteira, não obstante o autor tenha pleiteado a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Nessas circunstâncias, a decisão recorrida apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por terem sido infringidos os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no tocante à questão de fundo, é inviável a aplicação extensiva do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, pois a causa não se encontra madura para julgamento.

Assim, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-30.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.000084-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : AGNALDO LEANDRO MUNIZ
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIELA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.80.12718-7 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em auxílio-acidente ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 103/107 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 110/119, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Passo à análise do mérito da apelação, em seus exatos limites.

Ab initio, narra o autor na exordial haver sofrido grave acidente em 27 de junho de 2011, o qual resultou em fratura em joelho direito, com conseqüente redução da capacidade laborativa, tendo em vista as sequelas que prejudicam seu desempenho laboral.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 04 de maio de 2014, às fls. 82/88, relatou que o periciado sofrera acidente em 27 de junho de 2011, sendo submetido a procedimento cirúrgico. Por outro lado, o perito judicial diagnosticou o autor como portador de fratura consolidada de perna direita e concluiu que o mesmo não apresenta limitações ou sequelas para o exercício das atividades habitualmente desenvolvidas.

Assim, quanto à incapacidade, o laudo pericial judicial é claro ao afirmar que a parte autora não está com a sua capacidade laboral reduzida em razão da moléstia descrita (quesito nº 12 do autor).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-acidente, é requisito indispensável a redução da capacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por outro lado, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-18.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARLUCIA NASCIMENTO CAMARGO
ADVOGADO : SP147804 HERMES BARRERE
: SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00034-8 1 Vt FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o lapso de 14/5/1972 a 14/5/1982.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado.

Não resignada, a parte autora interpôs recurso adesivo. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No mais, não obstante a sentença tenha sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente na certidão de casamento e nascimento de filho - os documentos que anotam a profissão de lavrador do cônjuge em 1977 e 1978.

Frise-se, nesse sentido, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para comprová-lo anteriormente a 1977. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ademais, extrai-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) o trabalho urbano do cônjuge desde 1986.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1977 a 31/12/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante o reconhecimento parcial do trabalho rural alegado, estão ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 1º/1/1977 a 31/12/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MILTON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10048945820138260127 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
 - Precedentes
 - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE GARCIA FERNANDO
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123464320148260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/102.102.645-7).

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício (13.01.96 - fls. 26) e a data do ajuizamento desta ação (12.08.14 - fls. 02), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA ALVES
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
No. ORIG. : 13.00.00122-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 67/70, a Autarquia Previdenciária insurgiu-se quanto aos critérios referentes à fixação dos juros e correção monetária.

Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no apelo.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3656/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004806-15.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG114995 ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINA MARIA DA COSTA
ADVOGADO : SP257624 ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048061520124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 6/3/1997 a 18/9/2009; (ii) determinar, por consequência, a revisão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e da conversão de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao período enquadrado como atividade especial (de 6/3/1997 a 18/9/2009), consta "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos em razão do trabalho como auxiliar/atendente de enfermagem em instituição hospitalar.

Friso, também, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Dessa forma, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava 25 anos e, desse modo, faz jus à convalidação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do benefício fica mantido data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001992-10.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.001992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ GONZAGA GENEROSO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 14/12/1998 a 31/8/2004; (ii) condenar, por consequência, o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado (de 14/12/1998 a 31/8/2004) constam laudos, formulários e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a convolação do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial da revisão deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da

Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035722-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS DORES FERREIRA e outro
: IZA MARA LOPES
ADVOGADO : SP120830 ALBINO RIBAS DE ANDRADE
SUCEDIDO : IZO BENEDITO LOPES falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00083-2 1 Vt AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fl. 163, que, ao determinar o regular processamento da execução pelos cálculos do exequente no valor de R\$ 17.112,18, atualizado para dezembro de 1999, julgou **improcedentes** estes embargos e condenou-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios no valor de R\$ 1.090,00, devidamente atualizado a partir da data da sentença.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em síntese, alega excesso de execução, por ter o embargado vinculado as rendas mensais ao salário mínimo - somente possível no período mencionado no artigo 58 do ADCT (abril de 1989 a dezembro de 1991) aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Acrescenta: (i) a vinculação ao salário mínimo também não pode ser aplicada à correção monetária; (ii) em se tratando de auxílio-doença concedido por prazo inferior a seis meses, é indevida a inclusão do abono anual de 1988 (art.151, II, do Decreto n. 83.080/79). Prequestiona a matéria para fins recursais.

Tendo decorrido o prazo para as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Instado a apresentar o cálculo do valor considerado devido, o INSS alegou: (i) não haver diferenças, pois o *decisum* autorizou apenas a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, descabendo ao segurado apurar nova RMI, com lastro na correção de todos os salários-de-contribuição - base de sua vinculação ao salário mínimo; (ii) a correção da integralidade dos salários-de-contribuição somente tem efeitos financeiros a partir de junho de 1992, na forma já realizada administrativamente (art.144 da Lei n. 8.213/91).

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo à análise de mérito.

Na fase de conhecimento, a decisão de Primeira Instância julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar "a Autarquia a proceder a correção e reajustes do benefício previdenciário, conforme pedido na inicial, com as ressalvas mencionadas".

Para que se entenda o alcance da sentença, recorremos à parte referente à sua fundamentação (*in verbis*):

"Os reajustes que o Requerido vem aplicando ocasionam danos ao Requerente. Constata-se que, nas bases de majoração que vem tendo lugar atualmente, aparecem arditos artificios de natureza atuarial, combinados com a constante inobservância da legislação em vigor. Impõe-se que o reajustamento seja ditado pela política salarial, sem o que temos injustiça e ilicitude. Merece destaque, sobretudo, a Lei nº 6.708/79, que não pode ser mudada por qualquer Portaria ou ato semelhante, e, colocando-a sob exame, não se vislumbra no texto qualquer comando que autorize o critério empregado pelo Réu, logo, os reajustes dos proventos não podem ficar ao sabor de cálculos que não encontram respaldos no ordenamento de natureza legislativa.

*O pedido do autor cristaliza-se na **Súmula 260 do Tribunal Federal de recursos**, que assim se expressa:-*

'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustamentos subsequentes, o salário mínimo então atualizado.'

Esta Corte manteve a sentença e asseverou que "A questão, tantas vezes debatida, cristalizou-se no enunciado nº 260 da Súmula do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (...)"

Quanto ao salário mínimo, esta Corte preocupou-se em afastar o critério autárquico, "quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário mínimo anterior".

O recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido.

Trânsito em julgado em 17/10/95.

Trata-se, pois, de ação proposta para obter o pagamento da Súmula n. 260 do extinto TFR, a qual compreende dois pedidos: primeiro reajuste integral e enquadramento das faixas salariais com base no salário mínimo vigente. Em conformidade com o documento de fl. 149 dos autos principais, somado a todo o processado, tratar-se de auxílio-doença concedido em 18/10/88, convertido em aposentadoria por invalidez previdenciária em 1º/12/89; o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram suas rendas mensais concedidas e pagas com equiparação à renda mínima, de 95% do salário mínimo, no período em que vigou a Súmula n. 260/TFR.

Nesse passo, não há como manter a conta acolhida, elaborada pelo embargado, a qual apontou o total de R\$ 17.112,18, atualizado para dezembro de 1999, com cessação das diferenças na data do óbito, em 30/8/94.

Esses cálculos encontram-se equivocados logo na sua origem, por ter sido apurada nova Renda Mensal Inicial (RMI), em afronta ao disposto no inciso I do artigo 21 do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício tinha sua apuração somente com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, os quais não sofriam correção alguma:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48

(quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Vê-se que, em data anterior aos efeitos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (junho/92), não havia correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, **apenas** dos primeiros vinte e quatro meses. Em se tratando de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, o período básico de cálculo comportava somente 12 (doze) salários e, portanto, não havia correção alguma.

Com isso, tem-se mantida a RMI - base para a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Nesse ponto, os cálculos elaborados pela parte embargada, acolhidos pela sentença recorrida, também se mostram dissociados do *decisum* e do regramento legal.

Isso ocorre porque a Súmula n. 260, com esteio na integralidade do primeiro reajuste, **não** pode ser confundida com o prescrito no artigo 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou vinculação destes ao salário mínimo, critério somente previsto no artigo 58 do ADCT, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, dado seu caráter transitório, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Em data anterior à Constituição Federal de 1988, os benefícios variaram na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

É que a Súmula n. 260 do extinto TFR compõe-se de duas partes: primeiro reajuste de acordo com o índice integral; enquadramento das **faixas salariais** com base no **salário mínimo vigente**, não aquele referente ao semestre ou ano anterior, com vistas ao escalonamento previsto no § 2º da Lei n. 6.708/79.

Extrai-se do *decisum* que a aplicação do salário mínimo, na forma por ele determinada, vincula-se ao período de aplicação das faixas salariais (2ª parte da Súmula 260), com limite em novembro de 1984.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

REAJUSTAMENTOS. SÚMULA 260 - TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

1. Aos benefícios concedidos antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 199.534/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 111)

De igual forma, não cabe corrigir as diferenças pelo salário mínimo - conduta somente verificada caso fosse esse o critério eleito pelo *decisum*; omisso o *decisum*, a correção haverá de ser feita conforme os índices oficiais adotados no âmbito do Judiciário Federal, na forma do Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Tratando-se de benefício cujos pagamentos corresponderam à renda mínima, **não** há diferenças decorrentes da aplicação da Súmula n. 260/TFR, não podendo a parte embargada apurá-las, com esteio na apuração de nova RMI e reajustamento de acordo com o salário mínimo.

Os benefícios pagos de acordo com a renda mínima já sofreram a elevação de suas rendas mensais para amoldarem-se ao mínimo estabelecido, não comportando nova elevação.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO.

PRELIMINAR AFASTADA. ÓBITO DE AUTORES. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ART. 610 DO CPC ENTÃO

VIGENTE. CÁLCULO DE PRESCRIÇÃO CONSOANTE O TÍTULO. LIMITES DA SÚMULA 260 DO TFR.

BENEFÍCIOS DE RENDA MÍNIMA. PENSÃO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA CLPS/76 E REDUÇÃO DE

QUOTAS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. EXPURGOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1.

Afasta-se a preliminar de intempestividade do recurso adesivo dos autores, pois como bem visto pelo douto juízo

de primeiro grau (fl.810) o recurso é tempestivo. 2. Nada impede que uma vez fixado o quantum debeatatur devido a cada autor, na hora do efetivo pagamento se faça a habilitação dos herdeiros, não havendo, com isso, qualquer

prejuízo às partes. 3. Muito embora o correto seria o cálculo da prescrição a contar da data do ajuizamento da

ação, é de se ver que não pode a liquidação do julgado destoar do decidido no título executivo, sob pena de

afronta ao então vigente artigo 610 do CPC. Assim, considerando que o título executivo fixou o cálculo da

prescrição a contar da citação (fls. 137 dos autos em apenso), este é o critério a ser usado para o cálculo de

liquidação. 4. Portanto, em razão do presente título executivo judicial as diferenças relativas à súmula 260 do

TFR não ultrapassam a competência de março de 1.989, consoante a Súmula 25 desta Corte. 5. A Súmula 260 do

TFR deve ser aplicada aos benefícios que possam ter valor equivalente ao mínimo e não aos benefícios que são

sempre atrelados ao valor mínimo. Não verificado, ainda, a aplicação do primeiro reajuste integral ao benefício

mencionado em apelo. 6. Com razão a autarquia no fato de a perícia não ter considerado nos cálculos a redução

do valor do benefício de pensão em razão da extinção de quotas dos dependentes menores. Ora, o benefício de pensão da aludida autora foi concedido em 02/10/82, em época de vigência da antiga CLPS/76 que dispunha, em seu artigo 58, a extinção da quota da pensão e não autorizava a sua reversão aos demais dependentes (em caso de número inferior a 5), o que somente passou a ocorrer com a Lei 8.213/91. 7. Verifica-se, ainda, a necessidade de correta consideração dos valores pagos administrativamente pela autarquia, não podendo ser considerados valores diversos. Aliás, cumpre-se recordar de que as informações da autarquia gozam de presunção de validade, ante ao referido princípio no âmbito da Administração Pública (confira Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional Administrativo*, ed. Atlas, p.117). 8. Na ausência de especificação de índices de correção monetária pelo título executivo judicial, cabível a correção monetária nos termos da Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal, adotada nesta Corte pelo Provimento 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da 3ª Região, com a inclusão, todavia, dos índices expurgados (in casu, deverão ser incluídos os índices reclamados de abril de 1990 - 44,70% (conforme pedido) e maio de 1990 - 7,87%). Não é de se causar espécie, outrossim, a aplicação desse provimento por cuidar-se de normativas baseadas em legislação vigente à época dos índices. 9. Considerando, assim, o provimento parcial do recurso da autarquia e, agora, o provimento do recurso da parte autora, é de se verificar que os embargos à execução procedem apenas em parte e, diante do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, a sucumbência a ser fixada é a recíproca, uma vez que ambas as partes sucumbiram. Obviamente, as despesas com a perícia deverão ser rateadas por ambas as partes. 10. Preliminar afastada. Apelação da autarquia provida em parte. Apelação adesiva do autor provida." (AC 00194825120014039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:05/09/2007)

Para que não parem dúvidas acerca da ausência de proveito econômico decorrente da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, segue demonstrativo de cálculo, o qual integra esta decisão.

Diante desse cenário, não verificada defasagem alguma decorrente da aplicação da Súmula n. 260/TFR, impõe-se afastar qualquer diferença relativa aos abonos anuais, parte não contemplada no título executivo judicial, sofrendo apenas os reflexos da referida Súmula.

De todo o exposto, **não** há como manter os cálculos acolhidos, sob pena de incorrer em flagrante **erro material**, pela inclusão indevida de parcelas, não autorizadas pelo julgado.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Ante o decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo INSS em apelação.

Isso posto, nos termos expendidos nesta decisão, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS, para **declarar** a inexistência de valores a serem executados em razão do decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC.

Sem condenação em verbas de sucumbência, pois a parte embargada litiga sob o pálio da justiça gratuita (fl. 119 dos autos apensados).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-47.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ LUCIO GONCALVES
ADVOGADO : SP241020 ELAINE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049744720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista na área dos seus problemas de saúde ou de esclarecimentos pelo perito e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica ou a prestação de esclarecimentos pelos peritos.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto

da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que os laudos periciais juntados aos autos forneceram elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, foram elaborados dois laudos médicos periciais.

O laudo pericial de fls. 66/76 constatou que o autor apresenta espondiloartrose cervical e em coluna lombo-sacra e osteoporose, mas que não existe incapacidade para sua atividade laboral habitual.

O laudo pericial de fls. 102/103 constatou que o autor apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-56.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARINA KUWABARA
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000845620124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.
Alega a apelante que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise do CNIS, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 19/01/2006.

Quanto à alegada incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora das patologias indicadas na inicial.

Ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas (resposta aos quesitos 5 a 7 de fl. 48).

Assim, sendo o autor segurado inscrito na Previdência Social como facultativo, não estando incapacitado para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
No. ORIG. : 13.00.00108-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de incapacidade laboral e, sucessivamente, pleiteia o desconto do período em que o autor trabalhou.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 85/91 constatou que o autor é portador de seqüela de fratura de fêmur direito. Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

Destarte, tratando-se de incapacidade total e permanente é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS, ainda, que a parte autora não faz jus ao benefício no período em que trabalhou.

Descabe razão à Autarquia dado que no período em que a parte autora laborou e recebeu salários, não estava em gozo de benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea do benefício e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003360-98.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003360-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: TEREZINHA DA SILVA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP202593 CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00033609820124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à

obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032247-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARTA MASSAKO KAMADA
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
No. ORIG. : 11.00.00141-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade. Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões subiram os autos. É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 75/80 constatou que a autora apresenta compressão radicular. Concluiu pela incapacidade total e temporária (desde 04/08).

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de ser concedido o benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos exigidos por lei.

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 05/07 a 09/07 e 12/08 a 03/09.

Salientou o perito que a incapacidade existe desde abril de 2008, destarte, quando do início da incapacidade a autora detinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.312/91.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027358-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027358-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SONIA APARECIDA FRATUZI MARIANO
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00082-5 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Aduz a autora que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 76/88 constatou que a autora apresenta tendinite do ombro direito e epicondilite lateral de cotovelo. Salientou que está permanentemente incapacitada para suas atividades laborais habituais. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente (desde 11/09).

Dessa forma, diante da idade da autora (nascida em 1962), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel.

HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que a autora vínculo laboral no período de 04/06 a 11/08 (fl. 17).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos conforme arbitrados no *decisum*, haja vista que a aplicação do entendimento desta Colenda Turma, implicaria em "reformatio in pejus" para a recorrente.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso da autora para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046722-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THIMOTEO CLEMENTINO DELMONDES
ADVOGADO : SP090880 JOAO APARECIDO PAPASSIDERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00095-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Foi interposto agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de esclarecimentos pelo perito, posteriormente, o recurso foi convertido em agravo retido.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação na via administrativa e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sustenta o INSS, em síntese, a nulidade do laudo pericial ante a necessidade de esclarecimentos pelo perito.

Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício, bem como a redução da verba honorária.

Reitera as razões do agravo retido.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.
É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

A matéria suscitada em agravo retido confunde-se com as razões da apelação cujos recursos aprecio em conjunto.
Não merece acolhida a alegação de nulidade do laudo.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a prestação de esclarecimentos pelo perito.
Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.
Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 75/82 constatou que o autor é portador de severa artrose da coluna vertebral que o incapacita total e definitivamente para o trabalho. Salientou que também apresenta "outros transtornos de discos intervertebrais", ciática, cervicalgia, dor lombar baixa e transtornos das raízes e dos plexos nervosos.

Destarte, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao recurso para reduzir a verba honorária, nos termos supra. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039303-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DELFINO GOMES MENDES
ADVOGADO : SP183574 LUIS CESAR DE ARAUJO FERRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00117-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade. Foi interposto agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, posteriormente, o recurso foi convertido em agravo retido.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz o autor que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 90/94 constatou que o autor apresenta osteoartrose coxo femoral esquerda. Salientou que está permanentemente incapacitado para exercer sua atividade laboral habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1962), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 11/08 a 03/09 (informação do CNIS).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e da remessa oficial, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILZA ELCITA POMMER
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
No. ORIG. : 00004676420124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame médico pericial.

Sustenta o INSS, em síntese, a indevida concessão do benefício ante a ausência da qualidade de segurada da autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 65/73 constatou que a autora apresenta osteoartrose de quadril e estado depressivo prolongado. Salientou que a incapacidade data de 02/12. Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

Conforme se verifica em consulta ao CNIS, a autora manteve vínculo laboral no período de 02/98 a 07/09 e recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 08/09 a 02/10, mantendo sua qualidade de segurada até

02/12, nos termos do art. 15, inciso II, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Destarte, quando surgiu a incapacidade da autora, esta detinha a carência e a qualidade de segurada exigidas.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação/retorno ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039506-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039506-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE DE MELLO
ADVOGADO	: SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 11.00.00008-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da antecipação da tutela (28/02/12).

Sustenta o apelante a ausência de incapacidade laboral. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do

benefício, bem como o reconhecimento da prescrição.
Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 68/69 constatou que o autor sofre de hipertensão arterial e sequela de infarto agudo do miocárdio. Salientou que está permanentemente incapacitado para sua atividade laboral habitual, mas que pode ser reabilitado. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser concedido o auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual da requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação /reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício é de ser mantida em 28/02/12, conforme arbitrada pelo magistrado "a quo", haja vista que sua alteração para o atendimento da Colenda Turma, implicaria em "reformatio in pejus" para o apelante. Destarte, não há falar em prescrição quinquenal.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007828-84.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCA BORELA GONCALVES
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Requer o INSS a reforma integral do *decisum*.

Pleiteia a autora a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 124/130 e 159/161 constatou que a autora apresenta hipoacusia bilateral. Concluiu

pela incapacidade parcial e permanente. Contudo, não informou a data de início da doença e a data de início da incapacidade, essenciais para aferição da qualidade de segurada da autora e para análise de suposta doença/incapacidade preexistente.

Sendo assim, diante da omissão do laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença para realização de nova perícia com menção das referidas datas.

Ante o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do CPC, mantenho a tutela antecipada até a prolação de nova sentença.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso do INSS para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial e julgo prejudicado o recurso da autora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004888-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUI ROBERTO ROMANO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00117-4 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Aduz o autor que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e do critério de fixação dos juros de mora, bem como a majoração da verba honorária. Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 96/111 constatou que o autor apresenta distúrbio psicótico associado a transtornos depressivos-ansiosos. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de ser concedido o benefício de auxílio-doença.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor manteve vínculo laboral nos períodos de 07/04 a 03/05 e 06/06 a 10/06 e verteu contribuições individuais no período de 08/08 a 02/09 (fl. 134).

Salientou o perito que a incapacidade existe, pelo menos, desde o ajuizamento da ação (17.09.09), quando o autor detinha qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.312/91.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação/retorno ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor para alterar o termo inicial do benefício e para explicitar os juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

2013.03.99.039567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG. : 00017162520118260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 79/84 constatou que a autora apresenta cardiopatia coronariana grave. Salientou que a incapacidade laboral é total e permanente, desde maio de 2009 (resposta ao quesito 10 de fl. 82).

Consta, ainda, que a autora reiniciou suas contribuições para o INSS em **04/2010** (realizando contribuições até 09/2010).

Ressalte-se que o fato da doença ser anterior à filiação/retorno ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, desde que a incapacidade seja posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

Todavia, como se pode ver, o acometimento do mal da autora vem antes do reinício dos recolhimentos, não havendo referência na perícia que houve o seu agravamento após seu reingresso no RGPS, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013726-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANICE SANTOS SBRUZZI
ADVOGADO : SP272584 ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00090-9 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício na esfera administrativa, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 61/70 apresenta problemas de coluna e concluiu pela incapacidade total e temporária.

Dessa forma, tratando-se de incapacidade total e temporária é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos exigidos por lei.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, pois a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 12/07 a 01/08 (fl. 110).

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação /reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001534-59.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO FERREIRA DOS SANTOS e outros
: EDILSON FERREIRA DOS SANTOS
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS
: GILSON FERREIRA DOS SANTOS
: ELIANA FERREIRA DOS SANTOS ALVES
: JAILSON FERREIRA SANTOS
: LILIAN FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP138603 ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : MARCOS APARECIDO VISOLLI
: NICOLE FERREIRA VISOLLI
: MARCOS VINICIUS FERREIRA VISOLLI
: JULIA FERREIRA VISOLLI
ADVOGADO : SP138603 ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : ANTONIETA FERREIRA DA SILVA falecido
: ELENICE FERREIRA DA SILVA VISOLLI falecido
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015345920054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência (fls. 148/152) do pedido de pensão por morte, formulado por Antonieta Ferreira da Silva, substituída processualmente, em razão de seu óbito, por seus herdeiros, diante do falecimento de Domingos dos Santos, com quem teria vivido em união estável por toda a vida até a morte do segurado (fls. 02/10).

Em sua apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, carência de ação. No mérito, afirma que a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos legais à pensão por morte requerida. Assim, pleiteia a reforma da sentença atacada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial. Subsidiariamente, pede o reconhecimento de prescrição (fls. 156/168).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 172/174), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região, por meio do parecer de fls. 209/216.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada nestes autos é nula, porquanto prolatada sem a obrigatória dilação probatória, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010) **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE**

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida sem a oitiva de testemunhas, impossibilitando, assim, a produção da prova testemunhal, inclusive requerida na inicial.

A parte autora afirma que conviveu maritalmente em companhia do falecido até a data de sua morte. Dessa forma, a autora, não tendo o juízo sentenciante dado oportunidade à demandante de provar a união estável, que lhe dá a condição de dependente presumida nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo tal prova imprescindível ao julgamento da causa, a decisão merece ser anulada.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da réplica à contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, uma vez que, repito, imprescindível ao julgamento da lide.

Importante salientar que, embora haja documentos juntados aos autos a certidão de fl. 14 e a existência de filhos havidos entre os anos de 1951 e 1965, o óbito ocorreu em 1971 e, portanto, esse início de prova material não é válido para a demonstração de que o relacionamento do casal perdurou até a morte do segurado.

Sendo, pois, conforme fundamentado, imprescindível a prova testemunhal para dirimir questões relevantes ao julgamento da causa, devem os autos retornar à origem para as providências faltantes.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença de fls. 148/152, o que faço de ofício e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas, cujo rol deve ser apresentado pelas partes, exarando-se, posteriormente, nova sentença, **PREJUDICADA**, portanto, a apelação do INSS (fls. 156/168).

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-62.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00039506220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Sustenta o INSS, em síntese, a necessidade de nova perícia e a ausência de incapacidade laboral. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Recorre adesivamente a parte autora pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece prosperar o pedido de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial de fls. 112/115 apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Anote-se, ainda, que o laudo de fls. 62/63 afigura-se notadamente incompleto, pelo que não é de ser considerado. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 112/115 constatou que a parte autora apresenta lombociatalgia e espondiloartrose. Salientou que está incapacitada para sua atividade habitual no momento, mas que existe capacidade residual. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual da requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, é de ser concedido o benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação /reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-29.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDENILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP308507 HELOISA CRISTINA MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000312920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 193/203 constatou que o autor apresenta transtorno afetivo bipolar em remissão. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035537-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GERALDO BASSI DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00058-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 56/58, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão, bem como requer a reforma do *decisum* com a procedência da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, siga a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 01.04.1988 (fl. 13), mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 19.04.2013, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do autor e

mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.
Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-41.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANTONIO CARLOS DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294152B DAIANE MARIA OLIVEIRA VIANA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022394120134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 38/39 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 41/61, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo,

multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 04/04/2007 (fls. 11), é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206490-27.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.019888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROBERTO ALVES DA MOTA
ADVOGADO : SP040112 NILTON JUSTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.06490-4 6 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou procedentes os embargos e extinta a execução.

Em razões recursais de fls. 63/65, requer o patrono do exequente a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 586 do Código de Processo Civil estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível, sendo que, por força do que dispõe o art. 741, II, do CPC, *os embargos à execução só poderão versar sobre: inexigibilidade do título, que poderá estar relacionada à circunstância de encontrar-se fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*

Quanto à exigibilidade do título judicial, ora em comento, cumpre salientar que a sentença proferida nos autos do processo de conhecimento garantiu à parte autora o direito de transformar sua aposentadoria por invalidez em aposentadoria especial.

Com efeito, após serem ofertados cálculos pela parte exequente (no valor de R\$ 24.649,18 para 23 de maio de 1998 - fl. 131 dos autos principais e 05 destes autos; e pelo INSS no valor de R\$ 5.041,58 para 12/97 fl. 18, a par desta discrepância, foram os autos remetidos à contadoria judicial para a apuração do valor devido por força do título executivo judicial.

Essa providência se deu em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação:

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR.

CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei)

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

O juízo "a quo" acolheu os cálculos do contador judicial e julgou procedentes os embargos extinguindo a execução, porque o contador judicial apurou que a parte exequente não tem diferenças a seu favor.

Nenhum reparo a ser feito na r. sentença, pois que de acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, apresentou os cálculos corretos, juntados às fl. 36/42.

A informação do contador judicial de fl. 36 esclarece que fez os cálculos para obtenção da RMI tanto com base nas 48 últimas contribuições, tanto com base nas 36 últimas, para efeito de comparação e apurou que não há diferenças a pagar.

De acordo com o julgado a transformação da aposentadoria por invalidez do autor em aposentadoria especial apurou-se uma RMI de 1.778,06 inferior à renda em 06/75 de 2.385,00, a da aposentadoria por invalidez, portanto, a aplicação do julgado piorou a situação do autor, de modo que ele nada tem a receber.

A irrisignação do Autor no apelo fazendo perguntas, sem fazer uma demonstração cabal e inquestionável de que aqueles cálculos violaram direito seu não tem como prosperar. Os cálculos apresentados pelo Autor são imprecisos não indica de forma analítica como ele chegou à conta de R\$ 34.649,18 de crédito a seu favor, portanto, não se prestam para o convencimento do Juízo.

Os cálculos apresentados pelo INSS tinham um erro que foi apontado pelo contador judicial, ou seja, o INSS considerou o salário de benefício da aposentadoria especial igual àquele utilizado para apuração da RMI da aposentadoria por invalidez, pois a aposentadoria especial devia ser calculada com base nas 48 últimas contribuições, pois concedida na vigência da Lei nº 5.890/73.

Observa-se, assim, que os cálculos elaborados pelo Contador Judicial traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o seu acolhimento para se julgar extinta a execução.

Isso porque, os valores por ele apresentados como corretos corresponderam à exata aplicação do julgado e não mera conferência daqueles apresentados pelas partes litigantes, sendo que sua homologação derivou-se de sua efetiva correlação com o título executivo judicial.

Ademais, não demonstrado a parte autora qualquer prejuízo ou erronia em que se eivaram os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial, descabe o acolhimento de sua irrisignação, sendo certo que a irrisignação da parte exequente, não encontra amparo no título e nem na lei.

Conclui-se, assim, que, mantendo-se os cálculos ofertados pelo Contador Judicial adstritos ao comando emergente da *res judicata*, a r. decisão recorrida não está a merecer qualquer reforma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego **seguimento à apelação da parte exequente**, e mantenho a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007831-38.2009.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE PETRUCIO ALVES FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078313820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, bem como a consideração dos corretos salários-de-contribuição do auxílio-doença, no período básico de cálculo, com reflexos no cálculo da aposentadoria por invalidez atualmente percebida.

Requer ainda a manutenção do valor real do benefício com a aplicação de índices de reajustamento que menciona. A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 129/132, a parte autora requer a procedência dos pedidos de consideração dos corretos salários de contribuição do auxílio-doença e a manutenção do valor real do benefício com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, siga a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo de benefício com início em 26.08.1991 (fl. 50), com consideração dos corretos salários de contribuição do auxílio-doença, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão do benefício, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 02.09.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

No tocante ao pedido de manutenção do valor real do benefício o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. E quanto à observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o benefício aposentadoria por invalidez foi requerido em 01.12.2006 (fl. 47/48), portanto, ainda não decaiu.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos

benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de

Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por invalidez com início da vigência em 11.08.1997 (fls. 47/48), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Prosseguindo, no tocante ao art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29: O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), afastou, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada** no tocante ao pedido de consideração dos corretos salários de contribuição do período básico de cálculo e **nego seguimento à apelação** do autor quanto aos demais pedidos. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007799-96.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA FREGONESI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00077999620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 222/225 julgou procedente o pedido para conceder a adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 230/238, requer a autarquia previdenciária a carência de ação ante a falta de interesse de agir e a decadência do direito pleiteado. Ademais, pugna pela reforma total da sentença.

No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a reforma dos critérios de aplicação dos juros de mora, correção monetária e da verba honorária advocatícia.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante a carência de ação ante a falta de interesse de agir tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, sigo a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente

plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Cumprido esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício ter sido concedido no período denominado **"buraco negro"**, porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tal restrição, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

Do parecer da contadoria judicial de fls. 193/214, verifica-se que a aposentadoria por tempo de contribuição, benefício instituidor da pensão por morte, superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado.

Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com reflexo sobre a pensão por morte, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de aplicação dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, conforme acima explicitado.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025997-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.025997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAQUIM MEIRA SILVA
ADVOGADO : SP113419 DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153437 ALECSANDRO DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00032-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 45/48 julgou procedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 51/62, requer o patrono do exequente a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 586 do Código de Processo Civil estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível, sendo que, por força do que dispõe o art. 741, II, do CPC, *os embargos à execução só poderão versar sobre: inexigibilidade do título, que poderá estar relacionada à circunstância de encontrar-se fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*

Quanto à exigibilidade do título judicial, ora em comento, cumpre salientar que a sentença proferida nos autos do processo de conhecimento garantiu à parte autora o direito de obter a pensão por morte, pagando os atrasados, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Com efeito, após serem ofertados cálculos pela parte exequente no valor de R\$ 4.991,09 fl. 111 dos autos principais e o INSS os impugnou sem apresentar um valor certo para a liquidação, a par desta discrepância, foram os autos remetidos à perícia judicial para a apuração do valor devido por força do título executivo judicial.

Essa providência se deu em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como as impugnações apresentadas pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação:

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS

PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei)

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador ou perito judicial quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

O juízo "a quo" acolheu os cálculos do perito judicial e julgou procedentes os embargos.

Nenhum reparo a ser feito na r. sentença, pois que de acordo com as informações prestadas pela Perícia Judicial, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls 12/21, apurou como corretos os valores de fl.20.

O Autor apela dizendo que não há como se fazer prova negativa nega que o INSS tenha lhe pago o que é devido, sem, entretanto, demonstrar de forma clara e analítica em que ponto está sua discordância ou o porquê seu cálculo deu um valor maior do que o do perito judicial.

Nestas condições por inexistir lide sobre questão jurídica a ser resolvida pelo juízo é de se acolher os cálculos do perito judicial, pois que equidistante quanto aos interesses das partes.

Observa-se, assim, que os cálculos elaborados pelo Perito Judicial traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o seu acolhimento e o prosseguimento da execução por tal montante.

Isso porque, os valores por ele apresentados como corretos corresponderam à mera conferência ou correção daqueles apresentados pelas partes litigantes, sendo que sua homologação derivou-se de sua efetiva correlação com o título executivo judicial.

Ademais, não demonstrado a parte autora qualquer prejuízo ou erronia em que se eivaram os cálculos ofertados pela Perícia Judicial, descabe o acolhimento de sua irresignação, sendo certo que a irresignação da parte exequente, não encontra amparo no título e nem na lei.

Conclui-se, assim, que, mantendo-se os cálculos ofertados pelo perito judicial adstritos ao comando emergente da *res judicata*, a r. decisão recorrida não está a merecer qualquer reforma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego **seguimento à apelação da parte exequente**, e mantenho a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023015-18.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096372 VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE HENRIQUE
ADVOGADO : SP025383 JOSE FELIPE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 94.00.00041-2 4 Vt SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu os cálculos apresentados pelo autor. Condenado o INSS em custas e honorários.

Pretende o INSS a nulidade da sentença ou sua reforma para que seja reconhecido que o INSS nada deve ao Autor, pois que sobre o benefício dele foi aplicado o reajuste dos 147,06% e o benefício fora revisto e pago administrativamente e de modo que o título executivo judicial nada mais deve ao autor.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Ad initio registro que a r. sentença padece de nulidade por falta de fundamentação, de modo que a anulo de ofício, estando, o feito em condições de julgamento passo diretamente ao seu julgamento.

A alegação de intempestividade dos embargos restou superada, pois que o Autor não alegou na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, de modo que tenho que ela restou preclusa.

Preclui a faculdade de alegar intempestividade da impugnação dos embargos se a parte embargante não a formula na primeira oportunidade em que falou nos autos, após a apresentação daquela peça (CPC, art. 245).

Iniciou-se a liquidação com a apresentação da conta pelo autor, objetivando receber R\$ 1.525,20 relativo à correção do benefício do Autor em dezembro de 1988 e 1989.

Ocorre que o INSS à fl. 76 informou que quanto ao abono especial de 1988 e 1989 foi pago em 01/92, a diferença dos 147,06% pertinentes ao período de 09 a 12.91, inclusive sobre o 13º salário e a contar de 11.92, a correção monetária das mesmas.

O INSS arguiu nos seus embargos que há excesso de execução e informou à fls. 13/14, juntando tela de consulta parcela 147% que já pagou o 147,06% e o contador judicial à folha 17 verso informou que o cálculo do embargado não está correto.

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL).

Os cálculos do autor não podem ser aproveitados, pois que o contador judicial afirmou que eles não estão corretos. Por outro lado, as revisões e as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542. Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Sendo assim acolho as alegações de revisão e pagamento administrativo dos débitos feitas pelo INSS, bem como acolho como verdadeiros as alegações de que com a revisão administrativa dos "147,06% não existe débito a ser liquidado pelo executado.

Portanto, considerando que o valor devido relativo aos 147,06% foi objeto de revisão e pagamento administrativo leva à conclusão que o Autor mesmo com a coisa julgada nada tem hoje a receber da Previdência Social, a título daquela rubrica e da coisa julgada por ele obtida, daí porque a execução que o Autor pretende tem valor igual à zero.

O art. 586 do CPC estabelece que a execução deve se fundar em título líquido:

Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

(...)

Araken de Assis ensina:

Finalmente, no tocante às obrigações pecuniárias, cumpre distinguir entre os títulos judicial e extrajudicial. Naquele, como o pedido formulado na demanda condenatória pode ser genérico (artigo 286, I a III, do CPC), concebe-se que o título não individue o objeto da condenação, carecendo da liquidação prévia à execução, prevista nos artigos 603 a 611 do CPC. Mas, quanto ao título extrajudicial, ele ou é líquido, e, portanto, título; ou não é líquido, e, por isso, refoge ao gabarito de título executivo.

Note-se que liquidez, nos títulos extrajudiciais, se traduz na simples determinabilidade do valor (quantum debeat) mediante cálculos aritméticos. Como se infere do artigo 604 do CPC, a liquidez se configurará mediante a simples apresentação de memória de cálculo, explicitando principal e acessórios. Assim, há liquidez se o valor original do crédito se submete a reajuste monetário, inclusive na hipótese de se expressar em cláusula móvel (por exemplo, determinada quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional) e há incidência de juros; se sobre o principal corrigido incide cláusula penal moratória, cujo montante poderá ser discutido nos embargos, estimou a 4ª Turma do STJ.

(Manual do Processo de Execução, 5ª ed., 1998, Ed. Revista dos Tribunais, p.125).

No mesmo sentido, Humberto Teodoro Júnior:

Reportando ao magistério de CALAMANDREI, pode-se afirmar que ocorre a certeza do crédito, quando não há controvérsia sobre a sua existência (an); a liquidez, quando é determinada a importância da prestação (quantum); e a exigibilidade, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações.

A certeza refere-se ao Órgão Judicial, e não às partes. Decorre, normalmente, da perfeição formal do título e da ausência de reservas à sua plena eficácia.

A liquidez consiste no plus que se acrescenta à certeza da obrigação. Por ela demonstra-se que não somente se sabe que "se deve", mas também "quanto se deve" ou "o que se deve". ...

(Processo de Execução, 9ª ed., 1984, Livraria e Editora Universitária de Direito, p.136).

Em suma, a liquidez é requisito para que se inicie a execução, sob pena de nulidade do título, na forma do art. 618, I, do CPC:

Art. 618. É nula a execução:

I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);

II - se o devedor não for regularmente citado;

III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, resumem:

2. *Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat ser não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Miniz de Aragão, RP 44/21; Araken, Execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101. (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07-07-2003, 7ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999)*

Conclui-se que houve pagamento administrativo suficiente para atender à revisão judicial concedida ao benefício, portanto, ocorreu o esvaziamento do objeto da condenação. Assim, não havendo liquidez, deve ser reconhecida a inexigibilidade do título. Faltando liquidez, não há título a autorizar o início do processo de execução.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS e de ofício, anulo a r. sentença de fls.39/41, e estando o feito em condições de julgamento passo diretamente ao seu julgamento, reconhecendo a inexistência de valores a serem executados pelo autor, restando acolhido o recurso do INSS e declarada extinta a execução, nos termos do inciso II do artigo 794, do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007539-68.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE LUIZ BIANCHINI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075396820134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pede a procedência do pleito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Do tempo especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.; J. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou

entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos de 1º/4/1980 a 5/5/1986 e de 1º/7/1986 a 16/4/1993, consta formulário que informa a atividade de "funileiro", com a exposição habitual e permanente a agentes químicos, tais como: hidrocarbonetos, fumos metálicos, chumbo, ácido e soldas - o que permite o enquadramento nos termos do código 1.2.11 do anexo do Decreto 83.080/79;

Dessa forma, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No concernente ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/4/1980 a 5/5/1986 e de 1º/7/1986 a 16/4/1993; **(ii)** conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-81.2014.4.03.6107/SP

2014.61.07.000234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO REQUENA GIMENEZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP135951 MARISA PIVA MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002348120144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário. A r. sentença monocrática de fls. 56/59, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 62/84, impugna a parte autora a decadência do direito pleiteado e requer a reforma do *decisum* com a procedência total do pedido.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, sigo a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo de benefício com início em 04.04.1992 (fl. 44), mediante a eliminação do fator previdenciário. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 21.02.2014, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026662-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026662-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARGEU BESSOLI
ADVOGADO	: SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA
CODINOME	: ARGEU BESSOLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração da metodologia de cálculo do benefício para o aproveitamento da norma contida no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 54/58 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a revisão com a aplicação do índice de IRSM integral devido na competência de fevereiro de 1994, para efeito de majoração do salário de benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 59/66, a autarquia previdenciária argui a nulidade do *decisum* ante a matéria suscitada ser *extra petita*, no mais, aduz a decadência do direito e requer a reforma do *decisum*, com a improcedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observe, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, decidiu acerca da aplicação do índice de IRSM integral devido na competência de fevereiro de 1994, para efeito de majoração do salário de benefício, enfrentando pedido diverso do requerido, qual seja a revisão do benefício em manutenção, com a aplicação do reajuste preconizado no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só

tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 08 que o salário de benefício fora fixado em 1.341.557,55, enquanto o teto previdenciário estava em 2.126.842,49. Logo, não há que se reajustar a aposentadoria em questão por força de eventual redução do limite imposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para anular a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, extingo a ação, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma. Isento a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009358-28.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JULIANO SOUZA DOS SANTOS e outros
: FABRICIO SOUZA DOS SANTOS
: NATHALIA SOUZA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MG106791 ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093582820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

O óbito do demandante foi noticiado às fls. 116/127. Requerida a habilitação dos sucessores (fl. 152), a qual foi deferida à fl. 154.

A r. sentença monocrática de fls. 165/167 julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo o direito à concessão do benefício no período de 01/10/2009 a 24/05/2010.

Em razões recursais de fls. 175/180, insurgem-se os sucessores quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 189/193), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

No presente caso, o falecido autor postulou em 11/03/2008 o benefício na via administrativa, o qual restou indeferido. Das cópias do processo administrativo colacionadas às fls. 25/27 verifica-se que o perito médico do réu não constatou o preenchimento do requisito legal da deficiência para concessão do benefício, afirmando tratar-se de paciente portador de diabetes.

No entanto, conforme noticiado às fls. 48/49, o benefício foi concedido em 01/10/2009. O perito médico da Autarquia concluiu à época pela incapacidade do requerente, ante as complicações renais e oftalmológicas por ser o mesmo insulino dependente (fl. 65).

Designada perícia médica judicial, o autor nela não compareceu. Esclareceu, à fl. 99, as razões do não comparecimento e manifestou-se pela desnecessidade da prova, considerando a concessão administrativa do

benefício.

Ora, o *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Entretanto, não há nos autos prova de que o requerente se encontrava incapacitado desde o primeiro requerimento administrativo, mormente porque a perícia do réu, conquanto tenha reconhecido a existência de sua doença, não a entendeu incapacitante à época.

Ausente a prova pericial a determinar a data de incapacidade do requerente e não havendo outros elementos nos autos que permitam aferi-la precisamente, não há como se atender ao apelo dos sucessores de concessão do benefício desde o primeiro requerimento, devendo ser mantido o termo inicial do benefício fixado em sentença, qual seja, a data de concessão administrativa (01/10/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027082-26.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP113419 DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153437 ALECSANDRO DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00082-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou procedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 66/69, requer o INSS a reforma do *decisum*, para condenação do embargado nas custas e honorários.

Recurso adesivo da parte autora aduzindo que não pode fazer prova negativa, pede a reforma do julgado para o fim de julgar improcedentes os embargos, considerando a exclusão do Embargado da Portaria nº 714/93.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à impugnação da parte autora aos pagamentos administrativos esta não tem suporte no conjunto probatório dos autos.

Com efeito, os documentos de fls. 52/53 são categóricos que o segurado José da Silva NB 11/91.922.904/2 recebeu 28 parcelas referentes à Portaria nº 714/93 e a duas parcelas restantes foram pagas através de alvará judicial de nº 2.147/97.

Por outro lado os documentos juntados às fls.83/85 não se prestam para infirmar os documentos de fls. 52/53, pois estes documentos referem-se expressamente ao Autor, enquanto que aqueles (fls. 83/85) não se referem ao Autor, mas ao segurado Antônio Rubio.

Por outro lado, as revisões e as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542. Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual

pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Daí porque o apelo do Embargado em recurso adesivo não procede.

O artigo 586 do Código de Processo Civil estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível, sendo que, por força do que dispõe o art. 741, II, do CPC, *os embargos à execução só poderão versar sobre: inexigibilidade do título, que poderá estar relacionada à circunstância de encontrar-se fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*

Com efeito, após serem ofertados cálculos pela parte exequente no valor de R\$ 3.332,02 o INSS alegou que não foram descontados pelo Autor os valores recebidos administrativamente, a par desta discrepância, foram os autos remetidos à perícia judicial para a apuração do valor devido por força do título executivo judicial.

Essa providência se deu em razão da circunstância de que tanto as impugnações ofertadas pelo embargante como os cálculos do embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação:

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei)

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador ou perito judicial quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

O juízo "a quo" acolheu os cálculos do perito judicial e julgou procedentes os embargos.

Nenhum reparo a ser feito na r. sentença, pois que de acordo com as informações prestadas pelo Perito Judicial, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 20/24 e 34/39, reconheceu como corretos os cálculos de fls.38, ou seja, de R\$ 644,14 para 01.08.89.

Observa-se, assim, que os cálculos elaborados pelo Perito Judicial traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o seu acolhimento e o prosseguimento da execução por tal montante.

Isso porque, os valores por ele apresentados como corretos corresponderam à mera conferência ou correção daqueles apresentados pelas partes litigantes, sendo que sua homologação derivou-se de sua efetiva correlação com o título executivo judicial.

Ademais, não demonstrado a parte a parte Autora qualquer prejuízo ou erronia em que se eivaram os cálculos ofertados pelo Perito Judicial, descabe o acolhimento de sua irresignação, sendo certo que a irresignação da parte exequente, não encontra amparo no título e nem na lei.

Conclui-se, assim, que, mantendo-se os cálculos ofertados pelo Perito Judicial adstritos ao comando emergente da *res judicata*, a r. decisão recorrida não está a merecer qualquer reforma.

Quanto ao apelo do INSS objetivando a reforma da r. sentença para condenação do embargado nas custas e honorários não colhe, pois que o Autor é beneficiário da assistência judiciária (fl. 02 dos autos principais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego **seguimento à apelação do INSS e nego provimento ao apelo parte Autora**, e mantenho a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002042-96.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CLAUDIO PEPPINELLI MARTINEZ
ADVOGADO : SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00020429620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 1º/1/1999 a 10/8/2010; (ii) condenar, por consequência, o INSS à revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 1º/1/1999 a 10/8/2010, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário", os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, o interregno deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do intervalo ora enquadrado.

Dos consectários

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013752-12.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013752-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANDRE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : MG095595 FERNADO GONCALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANGELICA B B SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00137521220114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão, consistente no (i) reconhecimento de tempo de serviço rural, (ii) enquadramento de atividade especial e (iii) retroação da DIB para cálculo mais vantajoso da RMI.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício foi concedido mediante DIB fixada em 27/5/1998, com início de pagamento em **junho de 1998**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **julho de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **julho de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **julho de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na

interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo**".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Assim, visto que na data da propositura da ação (7/12/2011), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

2008.61.04.006696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JONATHAN DINIZ DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP189163 ALEXANDRE BALLAI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066967320084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e de recurso adesivo da parte autora, contra a sentença de parcial procedência do pedido de cobrança de valores atrasados, decorrentes de pensão por morte, ajuizado por Jonathan Diniz de Jesus Santos, em razão do óbito de sua genitora, Carmosita de Jesus, ocorrido em 04/02/1994 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada no preenchimento, pela parte autora, dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, devendo, todavia, ser alterada a DIB para a data do óbito da segurada, haja vista que o falecimento ocorreu antes da vigência da Lei n. 9.528/97. O MM. Juízo *a quo* entendeu, ainda, aplicável a prescrição quinquenal, a ser contada da DER, nos termos dos arts. 74 e 103 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o requerimento administrativo fora formulado pelo autor após ter completado 16 (dezesesseis) anos de idade, momento em que começa a fluência do prazo prescricional contra os relativamente capazes. Considerando a sucumbência recíproca, a verba sucumbencial foi rateada entre as partes (fls. 84/85 v.).

Em sua apelação, o INSS afirma que não são devidos valores atrasados, porquanto prescrito o direito alegado pelo autor, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial (fls. 88/102).

O autor, por sua vez, sustenta que, por ser menor de 16 (dezesesseis) anos à data do óbito de sua genitora, era absolutamente incapaz, razão pela qual não incidem contra ele prazos prescricionais, razão pela qual pede a reforma da sentença e total procedência do pedido, bem como, subsidiariamente, a adequação dos juros de mora devidos pela autarquia previdenciária (fls. 106/111).

Com as contrarrazões apenas da parte autora (fls. 117/123), porquanto inerte a autarquia previdenciária, ainda que intimada a tanto (fl. 116), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a pensão por morte, dispunha o art. 201, V, da Constituição Federal, antes da EC n. 20/98:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estavam assim redigidos, respectiva e originalmente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida. (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que,

por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Os requisitos para obtenção da pensão por morte são, portanto: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito da mãe do autor ocorreu em 04/02/1994 (fl. 12), houve requerimento administrativo formulado ao INSS em 11/6/2004 (fl. 19) e esta ação foi ajuizada em 08/7/2008 (fl. 02). Destarte, aplica-se ao caso o disposto na Lei n. 8.213/91, em sua redação anterior à vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.528/97.

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada nos autos, porquanto a genitora do autor recebia aposentadoria por invalidez previdenciária desde 01/7/1993, cessada na ocasião de seu óbito, conforme cadastro DATPREV-PLENUS de fl. 49.

O autor comprovou, ainda, por meio do documento de fl. 09, que é filho da falecida e que, à época do falecimento, contava com apenas 12 (doze) anos de idade, fazendo jus, pois, à pensão por morte até que completasse 21 (vinte e um) anos, o que ocorreu em 22/01/2003.

Sendo assim, comprovados os requisitos à concessão do benefício ora pleiteado, mister a manutenção da sentença que reconheceu ao autor o direito ao pagamento de valores atrasados até que completasse a idade limite de 21 (vinte e um) anos, respeitada a prescrição quinquenal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito da segurada, uma vez que o falecimento ocorreu em 04/02/1994 (fl. 12), ou seja, antes da alteração legislativa do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 por meio da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 12.960/09.

(...)

2. Mantido o termo inicial do benefício na data do óbito, uma vez que anterior à modificação legislativa (Lei n. 9.528/97).

(...)

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 00328229120034039999, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 de 20/01/2012)

Todavia, ainda que menor impúbere na data do falecimento de sua mãe, o autor requereu o benefício perante a Administração Pública somente em 11/6/2004 (fl. 19), tendo ajuizado esta ação apenas em 08/7/2008 (fl. 02), razão pela qual, tendo o autor completado 16 (dezesseis) anos, incide na espécie a prescrição do direito ao pagamento das parcelas vencidas e não pagas, nos termos do Código Civil de 1916. Assim, são devidas ao autor, filho da falecida, somente as prestações vencidas e não pagas nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao requerimento administrativo, até que completou 21 (vinte e um) anos, tal qual determinado pelo d. Juízo sentenciante, prescritas as demais, desde o óbito do segurado até esse período. O coautor mencionado receberá os atrasados, portanto, a partir de 11/6/1999 e até 22/01/2003. Confirma-se, nesse mesmo entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. (...). TERMO INICIAL.

I - (...).

IX - Considerando que o óbito foi anterior à edição da Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na lei n. 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei n. 8.213/91, o início de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, observando-se, contudo, a incidência da prescrição quinquenal, com o afastamento das prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, vale dizer, a aludida autora fará jus às prestações vencidas a contar de 08.07.2004 (retroação de 05 anos a partir de 08.07.2009).

X - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.603.283, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 22/5/2012)

(...). PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. (...).

1 - (...).

6 - Tendo ocorrido o falecimento em data anterior à vigência da lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o termo inicial do benefício será a data do óbito, nos termos da redação original do art. 74 da lei n. 8.213/91, observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederam o ajuizamento da ação.

7 - (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.058.078, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/3/2007)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RENDAS MENSAS VENCIDAS DE 14.11.1977 A 30.09.1991 - TERMO INICIAL A PARTIR DO ÓBITO - INCAPACIDADE CIVIL DOS FILHOS À ÉPOCA DO ÓBITO - CAUSA IMPEDITIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL - CÓDIGO CIVIL DE 1916 - FLUÊNCIA DO LAPSO A PARTIR DOS 16 ANOS - INÉRCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO 20.910/32 IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Os autores ajuizaram a ação em 28.01.2000, pleiteando valores mensais de pensão por morte desde a data do óbito do genitor, em 14.11.1977.

- Como nasceram em 12.07.71 e 22.11.72, eram menores impúberes quando do falecimento do pai, incidindo a causa impeditiva da prescrição (artigo 169, I, do Código Civil de 1916) - Completaram 16 (dezesesseis) anos, respectivamente, em 12.07.87 e 22.11.88. A partir dessas datas, passaram a ter contra si o transcurso do prazo de prescrição, que acabou por consumir-se para ambos. Inteligência dos artigos 5º e 169, inc. I, do Código Civil de 1916.

- Manutenção da improcedência do pedido. Pronunciamento da prescrição quinquenal em decorrência da aplicação dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910, de 06/01/32.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 713.318, Des. Fed. Eva Regina, j. 12/5/2008)

Não ocorre, portanto, em relação ao direito previdenciário e prestações devidas e não pagas pelo INSS, a prescrição do fundo de direito, conforme a jurisprudência que segue, razão pela qual deve ser negado seguimento ao apelo da autarquia previdenciária. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A questão central do recurso especial gira em torno da ocorrência ou não da prescrição da pretensão ao reconhecimento do direito à pensão por morte.

2. Relativamente à ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, parte-se da definição de que os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.

3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. Inteligência do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991.

4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.439.299, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/5/2014)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. (...). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E PENSÃO POR MORTE. (...).

1 - (...).

7 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, prescrevendo tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não a matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

8 - (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 195.477, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/10/2006)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, ao recurso adesivo da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, mantida, no mais, a sentença apelada, nos termos da fundamentação. Mantida a sucumbência recíproca, fica inalterada a disposição sobre a verba sucumbencial. Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000827-47.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO CHAVES BRAIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP295063B ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00008274720124036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/155.354.342-1), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-

contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."
(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

Para o caso *sub judice*, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 33, que o benefício da parte autora, concedido em 23.12.98, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Ademais, parecer exarado pela Contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP (fls. 386-387), atestou a procedência da revisão, nos termos pleiteados.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, assiste razão à autarquia quanto à sua revisão, contudo, nos termos abaixo explicitados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Honorários advocatícios devem ser mantidos, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004229-97.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELISABETH GOSMAN LIMA
ADVOGADO : SP014124 JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária visando à devolução de valores a título de pecúlio (NB/047.900.074-3) com a devida correção monetária e juros legais.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a devolução do valor de CR\$ 5.486.904,03 (R\$ 8,60, com a conversão da URV), correspondente à quantia devida a título de pecúlio. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, irresignando-se, tão somente, quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios.

Apelação da parte autora irresignando-se quanto aos critérios de cálculo da atualização monetária e dos juros de mora e quanto a desnecessidade de abatimento de valores pagos na esfera administrativa.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Quanto à temática em questão, assiste razão à parte autora, contudo, devendo a atualização monetária e juros moratórios ser aplicados nos termos abaixo explicitados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto ao abatimento de valores supostamente pagos na esfera administrativa, a matéria aduzida deve ser tratada por ocasião da liquidação da sentença.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos retro expendidos e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029696-88.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.029696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP258398 LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00296968820114036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Alves de Souza contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional - em decorrência do óbito de seu companheiro, Expedito de Souza, ocorrido em 31/5/2007, de quem estava separada judicialmente, mas convivia em união estável (fls. 02/10 e 159/161).

O MM. Juízo a quo entendeu que, no caso dos autos, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais à concessão da pensão por morte requerida na exordial, mormente no que se refere à alegada união estável entre o falecido e a autora, razão pela qual julgou improcedente o pedido inicial. Vencida, a parte autora foi condenada à verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 191/193).

A companheira do falecido apela, afirmando que a união estável mantida pelo segurado com ela foi comprovada por meio de prova oral e documental, razão pela qual deve ser reformada a sentença, que seja julgado procedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 200/205).

Sem as contrarrazões da autarquia previdenciária, ainda que intimada a tanto (fl. 207), subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o

disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Os requisitos para obtenção da pensão por morte são, pois: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Expedito de Souza ocorreu em 19/5/2003 (fl. 19), houve requerimento administrativo em 16/6/2004 (fl. 28) e esta ação foi ajuizada em 17/6/2011 (fl. 02).

Em relação à condição de companheira da autora, entendo que restou demonstrada a alegada união estável entre Maria e Expedito, porquanto, devido às provas colhidas durante a instrução probatória, mostra-se evidenciada a existência de relacionamento afetivo, estável, duradouro, público, notório e com intuito de constituir família.

Impende destacar que a jurisprudência exarada no âmbito deste C. TRF 3ª Região não exige prova material nem mesmo início de prova documental do convívio marital, para que se caracterize a união estável, dando relevância à prova testemunhal, mesmo aquela realizada de forma exclusiva, conforme se vê dos seguintes julgados:

(...). PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).

1. (...).

2. O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.

3. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 17/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL - COM PROVAÇÃO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE.

I - Para a caracterização da união estável não é necessário que se comprove a convivência sob o mesmo teto (Súmula 382 do STF), bastando a demonstração de estabilidade e aparência de casamento. Precedentes do STJ.

II - A prova exclusivamente testemunhal é suficiente à com provação da relação estável e duradoura. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.182.393, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 04/9/2007)

Ainda assim, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 16, 19, 21/22, 24, que indicam que a relação entre Maria e Expedito tinha estabilidade e interdependência econômica, porquanto residiam no mesmo endereço, tinham uma convivência de afinidade e intimidade que era vista publicamente como de marido e mulher, em que pese tenham se separado judicialmente conforme se vê à fl. 39.

O casal separou-se, mas, conforme o relato das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, mantiveram residência comum e eram vistos pela vizinhança como marido e mulher. Uma das testemunhas chegou a dizer que só soube que Maria e Expedito eram separados por meio de comentários de uma vizinha, pois ele nunca deixou o lar da família.

A coabitação e a vida em comum, em harmonia, bem como a internação do segurado, da qual constou como responsável a autora, são elementos que comprovam a alegada união estável, cujo reconhecimento, mormente

diante da prova testemunhal trazida aos autos, é de rigor no caso em apreço.

Em que pese as testemunhas não tivessem intimidade com o casal nem tenham se lembrado de fatos específicos relacionados à morte de Expedito, é totalmente compreensível que não soubessem responder a todas as perguntas detalhas do d. Juízo sentenciante, haja vista o óbito ocorrer 11 (onze) anos antes da audiência referida. Por outro lado, os depoentes informaram, de forma uníssona e harmoniosa, que o casal tinha 03 (três) filhas e uma neta, que moravam todos juntos e que o núcleo familiar nunca foi desfeito, apesar da separação judicial do casal, em 1991. Destaco também que, mesmo que o casal não mantivesse um relacionamento como se casados fossem, o que, repito, não é o caso dos autos face à prova testemunhal colhida durante a instrução, coabitavam e restou comprovado que o núcleo familiar nunca se desfez. Assim, a interdependência econômica entre Maria e Expedito, também foi demonstrada, porquanto, ainda que não pagasse pensão alimentícia àquela de quem estava separado judicialmente desde 1991, mantinha as despesas da família com quem convivia.

Considero, pois, as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, melhor sorte não assiste à autora no que se refere à condição de segurado do *de cujus*, que não restou demonstrada nos autos. Senão, vejamos.

Antes de mais nada, destaco que a exordial traz alegação de que todos os requisitos à pensão por morte pleiteada foram preenchidos no caso concreto. No entanto, nem sequer descreve, em momento algum, qual seria a razão ao reconhecimento da qualidade de segurado do extinto, à época da morte do companheiro da autora. Nem mesmo a percepção, entre 19/02/2003 e 19/5/2003, do benefício de auxílio-doença pelo *de cujus* foi mencionada pela demandante original deste feito, na inicial.

E, em que pese o INSS tenha deferido administrativamente o mencionado auxílio-doença em favor do falecido (fl. 58), fato é que Expedito, quando vivo, não fazia jus ao benefício, porquanto a incapacidade laboral que sustentou o deferimento era nitidamente preexistente à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. É justamente o que se demonstrará a seguir, por meio da análise dos documentos de fls. 79/80, 24 e demais cuja juntada ora determino.

O segurado manteve-se vinculado à Previdência Social, ininterruptamente, de 01/8/1975 a 14/4/1990, porquanto empregado da empresa Zopa Comércio de Brinquedos em geral Ltda. Contribuiu, pois, com mais de 120 (cento e vinte) recolhimentos seguidos até referida data e foi demitido sem justa causa por iniciativa do empregador (fl. 80 e CNIS anexo). Assim, perdeu a qualidade de segurado em 15/6/1993 e a readquiriu, com a contratação de novo vínculo empregatício perante a empresa Grill Palace Restaurante Ltda., em 04/4/1994.

Em novo vínculo empregatício perante a empresa Exacta Mão de Obra Temporária Ltda., firmado entre 04/11/1996 e 08/01/1997, manteve a condição de segurado até 15/3/2000, também por conta de suas mais de 120 (cento e vinte) contribuições sociais ininterruptas, somadas à sua demissão sem justa causa por esse empregador. Desde então, ou seja, por mais de 02 (dois) anos, o falecido companheiro da autora esteve na condição de desempregado, sem contribuir com o sistema previdenciário e, portanto, sem a qualidade de segurado que lhe daria direito a qualquer benefício.

O que importa para a avaliação do direito do *de cujus* à percepção de auxílio-doença e, ainda, do direito da autora à pensão por morte é, portanto, se a doença incapacitante, e mais, se a incapacidade que impedia seu companheiro de trabalhar e/ou contribuir à Previdência Social teve início antes ou depois de sua nova filiação ao Regime Geral contributivo, ou durante ao período que ainda era filiado ao sistema.

Evidentemente, no caso dos autos, a autora original não se desincumbiu do ônus da prova de que Expedito mantinha a qualidade de segurado quando diagnosticada a doença que o vitimou. Não fazia jus, portanto, ao auxílio-doença que recebia do INSS. Ao contrário disso, ficou claro, após a instrução deste feito, que a autarquia previdenciária concedeu indevidamente o benefício ao falecido, porquanto sua doença e incapacidade laboral eram preexistentes à sua refiliação. Caiu por terra, portanto, a presunção de veracidade do ato administrativo, não havendo que se falar, pois, em ato jurídico perfeito ou direito adquirido da autora, ausentes um dos requisitos legais à sua concessão.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei n. 8.213/91:

Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...);

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

A aposentadoria por invalidez, de outro modo, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença, conforme segue:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Na hipótese, o documento médico de fl. 24 demonstra que o falecido foi internado em 27 de setembro de 2002, o que demonstra claramente a preexistência da doença e indícios de incapacidade laboral à época, quando o companheiro da autora não estava filiado à Previdência Social.

A prova testemunhal, ademais, corrobora que a doença de Expedito, um câncer que o vitimou, teve diagnóstico e progressão rápida, ou seja, cerca de um ano antes do óbito, o companheiro da autora aparentava estar doente e ficou incapaz para o trabalho, segundo os depoentes (fl. 185/188).

Conclui-se, pois, que a doença do autor não foi diagnosticada nem sua incapacidade laborativa teve início antes de 15/3/2000, quando ainda mantinha a qualidade de segurado e fazia trabalhos esporádicos, sem registro, segundo os depoentes.

Por outro lado, consta que a companheiro da autora reiniciou suas contribuições sociais ao INSS em janeiro de 2003, recolhendo apenas uma parcela aos cofres públicos, como autônomo, até que, menos de um mês depois do primeiro recolhimento, requereu o pagamento de auxílio-doença.

Tem-se, pois, que o indeferimento administrativo foi indevido, porquanto não é crível que severa doença tenha sido diagnosticada, gerando incapacidade imediata ao primeiro mês do recolhimento.

Ressalte-se que o fato da doença ser anterior à filiação/retorno ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, desde que a incapacidade seja posterior, o que, repito, não se comprovou nos autos em análise. Nesse sentido, vale conferir os seguintes julgados, exarados no âmbito do C. STJ, deste E. TRF 3ª Região e da C. 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA QUANDO DE SEU INGRESSO NO RGPS. (...).

I. No caso, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu que "a autora, ao ingressar no Regime Geral de Previdência Social em agosto de 2009, vertendo contribuições na condição de contribuinte individual, já era portadora da incapacidade para o labor, tratando-se, portanto, de doença preexistente ao seu ingresso previdenciário e conseqüente preexistência da incapacidade laborativa", negando, em conseqüência, os postulados benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

II. Diante desse quadro, a inversão do julgado - para se concluir pela eventual preexistência, à filiação da agravante ao RGPS, tão somente da doença, e pelo surgimento posterior da incapacidade laborativa, em decorrência do agravamento da moléstia - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgAREsp n. 577.701, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 04/12/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. (...).

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. (...).

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 1.476.688, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/3/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para

qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 196.821, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 21/9/1999)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. REFILIAÇÃO OPORTUNISTA. BENEFÍCIO INDEVIDO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- No caso, o exame pericial determinou a incapacidade total e temporária da demandante e indicou o início de sua incapacidade laboral em 2007.

- A parte autora verteu contribuições à Previdência Social no período entre 2006 e 2009, preenchendo, portanto os requisitos de carência e qualidade de segurada.

- Agravo provido para, em novo julgamento, negar seguimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora, mantendo a sentença de primeiro grau. Determinado o restabelecimento da tutela específica.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex n. 1.842.386, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 02/12/2013)

(...). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE.

1- O laudo pericial afirma que a parte autora reúne condições de continuar desempenhando atividades laborativas administrativas, que a doença cardíaca apresentada pela autora não é recente pois sua primeira cirurgia foi realizada para colocação de válvula mitral há 20 anos atrás, sendo que somente em 2002 foi necessário sua troca (fls. 51/57).

2- Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em dezembro de 1988 (fl. 33).

3- Desta sorte, quando a parte autora voltou a se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, em março de 2009 (fs. 33), já era portadora das doenças que geraram a incapacidade, pois o laudo pericial firmado em 23.11.2010, acostado às fls. 51/57, aduz que no mínimo o problema surgiu há 20 anos quando da primeira cirurgia.

4-Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 1.662.672, Rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, j. 18/6/2012)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. (...). CARÊNCIA. INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. (...).

1- (...).

2- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que, embora comprove a carência e a incapacidade para o trabalho, não ostente a qualidade de segurado à época do pedido.

3- Hipótese em que o lapso de tempo transcorrido entre a data do último vínculo laboral e a data da propositura da ação é muito superior ao "período de graça" previsto no art. n.º 15, da Lei n.º 8.213/91, ocorrendo a perda da qualidade de segurado.

4- Incidência do caput do art. n.º 102, da Lei n.º 8.213/91.

5- Laudo pericial que não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da Autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

6- As provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da Autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

7- Inaplicabilidade do § 1º, do art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

8- Refiliação da Autora à Previdência após a constatação pelo perito judicial da existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, o que impede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, segundo vedação expressa dos arts. 42, § 2º, e 59, par. único, da Lei n.º 8.213/91.

9- (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex n.1.159.212, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 15/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado,

incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...).

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 1.076.908, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/8/2008)

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - DOENÇA PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado do autor, e inexistindo o número de contribuições suficientes para concessão de aposentadoria por idade a teor dos arts. 102 e 142 da Lei nº 8.213/91, impossível se mostra a concessão de benefício previdenciário (art. 15, § 4º da Lei 8.213/91).

II -Apelação do réu improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.241.526, Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 22/4/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. (...).

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Tendo em vista que as doenças das quais padece a parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais IV. Agravo retido do INSS e apelação da parte autora improvidos.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 1.117.967, Juiz Fed. Conv. Rafael Margallo, j. 25/02/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. (...). INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POR PERÍODO SUPERIOR AO PRAZO ESTIPULADO PELO ART. 15 DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE DOENÇA INCAPACITANTE À ÉPOCA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA CONFIGURADA.

I - Para a incorporação do direito aos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais, quais sejam, a incapacidade, total ou temporária para o trabalho ou atividade habitual, a qualidade de segurado, sua manutenção à época do requerimento e o período de carência, no caso, o mínimo de 12 contribuições mensais.

II - (...).

III - (...).

IV - Comprovada, por laudo pericial, a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

V - Apesar de ter cumprido o período de carência e demonstrado a qualidade de segurada, configurou-se a perda dessa qualidade, pois, após a apelante desvincular-se dos quadros da Previdência Social, permaneceu sem qualquer vínculo com a autarquia por cinco anos, quando ajuizou a presente ação.

VI - Inexistentes provas de que a apelante estivesse acometida da doença tida por incapacitante à época em que era filiada à Previdência Social, não há se falar em doença preexistente, bem como em progressão ou agravamento da mesma, como causa para a cessação das contribuições e para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Mantida a sentença de improcedência da ação.

VIII - (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 659.133, Des. Fed. Marisa Santos, j. 14/02/2005)

Todavia, como se pode ver, o acometimento do mal do falecido, que gerou sua incapacidade laborativa e o levou a óbito, vem de antes do reinício do único recolhimento feito por ele após mais de 02 (dois) anos sem contribuição à Previdência Social, não havendo, ademais, provas nos autos acerca de agravamento da doença apenas após seu reingresso no RGPS, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.213/91.

Não preenchido, pois, um dos requisitos à concessão da pensão por morte requerida, qual seja, a qualidade de segurado, à época do óbito, do companheiro da autora original deste feito, deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, para manter a r. sentença atacada, apesar da fundamentação distinta, conforme supra analisado.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de

origem.

Publique-se, intímese e expeça-se o necessário.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009105-08.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.009105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVERALDA GARCIA
ADVOGADO : SP161329 HUMBERTO FERRARI NETO e outro
No. ORIG. : 00091050820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a declaração de tempo de serviço urbano, para fins de expedição de certidão de tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com base no artigo 269, I, do CPC, para declarar o efetivo tempo de serviço prestado pela parte autora de 2/1/1961 a 28/2/1962 e de 1º/4/1969 a 30/6/1970.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte ré. Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução; no mérito, assevera o frágil conjunto probatório a demonstrar o exercício de atividade laborativa pelo intervalo descrito à exordial. Ademais, afirma não ter participado da relação processual instaurada no bojo da reclamatória ajuizada para discutir o vínculo de emprego; enfatiza a impossibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada a teor do art. 472 do CPC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Quanto à preliminar agitada pelo INSS, afasto a alegada nulidade da r. sentença. O princípio da identidade física do juiz, consagrado pelo artigo 132 do Código de Processo Civil, não tem caráter absoluto, pois o próprio dispositivo que o preconiza admite exceções, nos casos de convocação, licença, afastamento por qualquer motivo, promoção e aposentadoria.

Com efeito, a arguição de nulidade do processo com base nesse princípio pressupõe a devida comprovação da inocorrência das hipóteses mencionadas, situação não verificada. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AC n.

200061160008932/SP, 5ª Turma, j. em 29/10/2002, v.u., DJ de: 4/2/2003, p. 646, Rel. Ramza Tartuce.

Examino o *meritum causae*.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A parte autora pleiteia o reconhecimento dos lapsos de tempo urbano comum, sem anotação em CTPS: de 2/1/1961 a 28/2/1962 ("BONILHA & ADÉRICO") e de 1º/4/1969 a 30/6/1970 ("RODOVIÁRIA CACIQUE LTDA").

Respalda sua pretensão em **duas reclamationárias** trabalhistas: uma julgada por meio de confissão expressa da reclamada; outra, sob revelia (confissão ficta).

No curso da instrução, a parte autora carreou unicamente três fotografias, de época, indicativas do vínculo laboral supostamente mantido com a pessoa jurídica "BONILHA & ADÉRICO".

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação do serviço aludido. Isso porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão exarada em processo do qual não participou (art. 472 do CPC).

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamationária trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag n. 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz:

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

A sentença homologatória de acordo trabalhista, ou a que enfrente o mérito propriamente dito, para que sirva a início de prova material, deve está fundada em elementos probatórios materiais, sobretudo se o desiderato é previdenciário. Se a reclamação trabalhista não é contemporânea ao encerramento do vínculo empregatício, mostra-se claro o propósito de contornar a exigência de início de prova material, sem efeito trabalhista algum. Ora! Propostas as reclamações trabalhistas, em ambas resultaram em **confissão**, de modo que não traduzem início de prova material suficiente à comprovação do tempo de serviço.

As fotografias em preto e branco juntadas, embora contemporâneas ao período que se pretende reconhecer, não permitem estabelecer liame entre a parte suplicante e o labor alegado, nem as circunstâncias em que este ocorreu. Não foram carreados outros indícios razoáveis de prova material, comumente utilizados para quem busca o reconhecimento de vínculo laboral para efeito de aposentadoria, como recibo de pagamento de salários, folha de registro de empregados, folha de controle de ponto ou algum outro apontamento indicativo da relação de emprego como "livros fiscais", já que a parte autora, na condição de "Auxiliar de contabilidade/Contadora", procedia à escrituração fiscal dos livros das empresas.

Por outro lado, os testemunhos colhidos obviamente confirmaram a efetiva prestação do serviço nos períodos citados, porém, isolados do contexto probatório, não se prestam ao fim colimado.

Vale dizer: somente os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado (Súmula n. 149 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação e diante da insuficiência de provas neste feito, deve-se negar a força probante da referida decisão.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte ré e à remessa oficial, tida por ocorrida, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. São indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLEUSA LOPES DE JESUS
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
CODINOME : CLEUZA LOPES DE JESUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00023-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social para obter benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente para declarar o tempo de labor na condição de doméstica, sem registro em CTPS, exercido nos períodos de: março de 1971 a novembro de 1974, de janeiro de 1977 a dezembro de 1981 e de janeiro de 1983 a junho de 1986.

A sentença deixou de anotar o reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pela reforma dos consectários.

A autarquia também manifestou inconformismo, sustentando a fragilidade do conjunto probatório para demonstrar a atividade urbana.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, §2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço da remessa** oficial, por não haver valor certo a ser considerado e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e seus respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Discute-se o reconhecimento dos períodos de março de 1971 a novembro de 1974, de janeiro de 1977 a dezembro

de 1981 e de janeiro de 1983 a junho de 1986 laborados pela autora na condição de empregada doméstica, sem anotação em CTPS, com o objetivo de computá-los e possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Conforme acima assinalado, em relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o verbete da Súmula n. 149.

Na vigência da Lei n. 3.807/60 (artigo 3º, inciso II), ao analisar as maiores carências em termos de seguridade social factível, o legislador houve por bem excluir, expressamente, os **empregados domésticos** do rol de segurados obrigatórios, atribuindo ao Executivo a tarefa de promover "*os estudos e inquéritos necessários que deverão ser concluídos e encaminhados ao Poder Legislativo, acompanhados de anteprojeto de lei, dentro do prazo de um ano, contado da data da publicação desta lei*" (artigo 166, *caput*).

Nesse contexto, foi editada a Lei n. 5.859, em 11 de dezembro de 1972, a qual trata da profissão de empregado doméstico, assegurando-lhe os benefícios do sistema da previdência social, tornando-os segurados obrigatórios, nos seguintes termos:

"Art. 4º - Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios."

A fim de custear os referidos benefícios, foram estabelecidas contribuições a cargo do empregador e do empregado, nos seguintes termos:

"Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:

I - 8% (oito por cento) do empregador;

II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."

Pelo que se nota, anteriormente à vigência da mencionada lei, não havia fonte de custeio para financiamento de benefícios previdenciários aos empregados domésticos, permanecendo-os fora da proteção do regime geral. Desse modo, no período pretérito à apontada lei, afigura-se inviável o reconhecimento e averbação do tempo de serviço laborado como empregada doméstica, por ter sido excluída, expressamente, do rol de **segurados obrigatórios**, consoante exposto.

Logo, **falece razão** à parte autora o cômputo do interregno de março de 1971 a 9/4/1973 (quando se tornou eficaz a Lei n. 5.859/72, regulamentada pelo Decreto n. 71.885/73).

Em relação aos intervalos remanescentes (10/4/1973 a novembro de 1974, de janeiro de 1977 a dezembro de 1981 e de janeiro de 1983 a junho de 1986) - posteriores ao advento dos citados diplomas -, a empregada doméstica é **segurada obrigatória** da Previdência Social.

Anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social a parte autora não possuía, conforme alegado.

Contudo, há início razoável de prova material, consubstanciada em um título eleitoral (maio de 1973), qualificando-a como "doméstica", bem como declaração (extemporânea) da empregadora.

Essas provas foram corroboradas pelos depoimentos testemunhais reduzidos a termo.

Por outra conta, não há notícia do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo período reclamado.

Todavia, aplica-se ao caso o princípio da automaticidade, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições mensais, não podendo a segurada empregada doméstica ser prejudicada por eventual omissão daquele.

Na atual legislação, há norma expressa no artigo 30, V, da Lei n. 8.212/91.

Não cabe cogitar, frise-se, da necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Insta salientar que os testigos prestados em audiência, por si mesmos, não bastam para fazer retroagir o vínculo ao início contido na afirmação extemporânea.

Nesse diapasão, o precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. DESCABIMENTO.

1. A teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada. Precedente da Terceira Seção.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1165729 / PR AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0217621-6 Relator(a) Ministro JORGE MUSSI Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 12/04/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 06/05/2011)

Assim, malgrado o reconhecimento parcial do alegado trabalho doméstico, não se faz presente o requisito temporal insculpido nos artigos 52 e 53, I, da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, com exclusão de custas processuais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** ao apelo da parte ré e à remessa oficial, tida por ocorrida, para: **(i)** restringir o reconhecimento do tempo de trabalho como doméstica, sem registro em CTPS, ao período de 10/4/1973 a 31/12/1973; **(ii)** fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003852-60.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LEANDRO RIBEIRO SASDELLI
ADVOGADO : SP233049A ADRIANA DANIELA JULIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038526020124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de análise de reexame necessário em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté - Seção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente o pedido de revisão do benefício acidentário de auxílio-doença (fls. 18-19).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, uma vez que não se trata da hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA:

05.02.2010, p. 768).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isto, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar julgar a ação de natureza acidentária, nos termos do artigo 113 do CPC, **de ofício, anulo a sentença prolatada** e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo/SP.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004114-47.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO CARLOS MASSICO CATOCCI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041144720144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ANTONIO BATISTA e outros
: ARCANJO DOS SANTOS ROMAO
: GILDETE MOREIRA ARAUJO
: JOSE GOMES MACHADO
: PLINIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030195520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelas partes autoras JOSÉ ANTONIO BATISTA (aposentadoria especial - NB/083.972.181-1), ARCANJO DOS SANTOS ROMÃO (aposentadoria especial - NB/083.968.117-8), GILDETE MOREIRA ARAUJO (aposentadoria especial - NB/083.971.347-9), JOSÉ GOMES MACHADO (aposentadoria especial - NB/083.969.659-0) e PLINIO FERREIRA DOS SANTOS (aposentadoria especial - NB/080.145.317-8) contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão das rendas mensais de seus benefícios previdenciários, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação as partes autoras reiteram o pedido constante na exordial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 69, 75, 81, 87 e 94, que os benefícios das partes autoras não sofreram referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação das partes autoras**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005944-87.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO JOSE FEITOZA
ADVOGADO : SP289649 ARETA FERNANDA DA CAMARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059448720124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar os lapsos de 5/1/1981 a 3/2/1981, de 18/1/1984 a 4/10/1989, de 12/10/1989 a 4/9/1990 e de 3/10/2001 a 9/2/2012; (ii) condenar, por consequência, o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante aos intervalos enquadrados (de 5/1/1981 a 3/2/1981, de 18/1/1984 a 4/10/1989, de 12/10/1989 a 4/9/1990 e de 3/10/2001 a 9/2/2012) constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, os lapsos devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da

sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou parcial** provimento à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-74.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO VERISSIMO DE SOUZA
ADVOGADO : SP114598 ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO e outro
No. ORIG. : 00084487420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o lapso de 11/11/2009 a 31/8/2011.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado (11/11/2009 a 31/8/2011) conta "Perfil Profissiográfico

Previdenciário", o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso de 11/11/2009 a 31/8/2011 deve ser enquadrado como atividade especial e convertido em comum, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011835-87.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS JOSE SCARATO
ADVOGADO : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00118358720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora visando à revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/118.827.962-6 e aposentadoria por invalidez - NB/133.550.774-1), aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/133.550.774-1), devendo adotar como salário-de-benefício o valor atualizado daquele apurado na concessão do auxílio-doença (NB/111.275.381-5). Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pugnando pela procedência de revisão para o benefício auxílio-doença (NB/118.827.962-6).

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, passo a análise de possível ocorrência de sentença *Extra Petita*.

Verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/118.827.962-6 e aposentadoria por invalidez - NB/133.550.774-1), aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91

Entretanto, o juízo de origem, embasando-se no laudo apresentando pela Contadoria da Justiça Federal de Mauá/SP (fls. 71-73), julgou procedente o pedido de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/133.550.774-1), já que houve incorreção na simples conversão de benefícios originada no benefício auxílio-doença (NB/111.275.381-5), passando pelo benefício auxílio-doença (NB/118.827.962-6), chegando até o

benefício aposentadoria por invalidez (NB/133.550.774-1), sendo esta de R\$77,35 (setenta e cinco reais e trinta e cinco centavos) (de R\$608,60 para R\$685,95).

Portanto, a sentença decidiu de forma diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". (grifo nosso).

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DO MÉRITO.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o primeiro auxílio-doença (NB/111.275.381-5), anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em um segundo auxílio-doença (NB/118.827.962-6), sem solução de continuidade.

Posteriormente, o benefício de auxílio-doença (NB/118.827.962-6) restou convolado em benefício de aposentadoria por invalidez (NB/133.550.774-1), da mesma forma sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (NB/118.827.962-6) e aposentadoria por invalidez (NB/133.550.774-1) consistem na utilização, respectivamente, dos salários de benefício dos benefícios de auxílio-doença (NB/111.275.381-5) e auxílio-doença (NB/118.827.962-6), corrigidos monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre eles o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão dos benefícios que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez

que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício dos benefícios auxílio-doença (NB/118.827.962-6) e aposentadoria por invalidez (NB/133.550.774-1) devem ser equivalentes à 100% do valor dos salários de benefício dos benefícios anteriormente recebidos, reajustados pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, **de ofício**, anulo a sentença *extra petita* e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, **julgo improcedente o pedido da parte autora**, nos termos retro expendidos. Sem ônus sucumbenciais. Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, **julgo improcedente as apelações das partes autora e autárquica**, vez que prejudicadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-05.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL VIEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005860520144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com resposta, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes*

- *Recurso desprovido.*

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO

CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005760-86.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA IRACEMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/137.462.587-3), com a majoração do coeficiente de cálculo de 76% (setenta e seis por cento) para 94% (noventa e quatro por cento).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que o legislador pátrio buscou a garantia de condições mínimas e dignas de sobrevivência ao segurado, materializando-as no texto constitucional, visando à manutenção da dignidade da pessoa humana, alçada esta ao status de princípio constitucional. Nestes termos:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998):

(...)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Que, da mesma forma, a lei de benefícios (8.213/91) destacou a importância do mínimo existencial:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício." g.n.

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei." g.n.

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 11-15 que o ente autárquico, ao calcular a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/137.462.587-3), nos termos do art. 29, I, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99 (tempus regit actum), chegou a quantum inferior ao mínimo previsto à época.

Destarte, atendendo aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais retro expendidos, estabeleceu referida RMI no valor de R\$300,00 (trezentos reais) (valor do salário-mínimo), considerando 26 (vinte e seis) anos e 05 (cinco) meses de contribuição, com coeficiente de cálculo de 76% (setenta e seis por cento).

A parte autora irressignou-se, alegando que o tempo de contribuição considerando é inferior àquele realmente auferido, sendo que, uma vez corrigido, resultará em coeficiente superior (94%).

Contudo, declaro que se assim fosse revisto (de 76% para 94%), não resultaria em benefício à requerente, já que não elevaria o valor da RMI à quantia superior ao mínimo previsto para a época.

Esta, inclusive, fora a conclusão apresentada pelo Setor de Contadoria da justiça federal de São Paulo/SP que, ao realizar os cálculos da RMI, nos moldes pleiteados pela parte autora, chegou ao valor de R\$ 221,27 (duzentos e vinte e um reais e vinte e sete centavos) (fls. 93-94), sendo este inferior ao mínimo previsto para a época (R\$ 300,00).

Destarte, pelas razões acima explicitadas, deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-60.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE BERTUCCHI FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029606020134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões, preliminarmente, a parte autora pleiteia a nulidade do *decisum*. No mérito sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
 - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
 - Precedentes
 - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-31.2013.4.03.6005/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA LAREIRA
ADVOGADO : MS007791 RODRIGO DE ARRUDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014243120134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova testemunhal e de oportunidade para ofertar réplica à contestação.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, a arguição de nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa, **não subsiste**.

Constatada a ausência de qualidade de segurado do *de cuius*, dispensável é a produção de prova oral para demonstração da condição de dependente. Assim determinam o artigo 130 do CPC e os fundamentos do princípio da economia processual.

Ademais, consta no termo de audiência: "*Ultimada a fase de instrução, sem requerimento de novas diligências, a parte autora foi instada a apresentar alegações finais, a qual a fez remissivas à inicial*".

De outro lado, quanto à alegada supressão do direito de réplica, muito embora ela não tenha sido apresentada, a contestação já estava acostada aos autos quando foi realizada a audiência de instrução de julgamento. Naquela ocasião, a parte autora poderia ter-se manifestado sobre os argumentos aduzidos pelo réu ou, até mesmo, impugnado o procedimento judicial.

Ademais, a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Contudo, ela não se desincumbiu do ônus de comprovar a qualidade de segurado do *de cuius*.

Nesse aspecto, para demonstração da qualidade de segurado do falecido, condição essencial para concessão do benefício pleiteado, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos a demonstrar tal fato.

Todavia, a cópia de página do Diário Oficial, de 9/9/1975, no qual consta a admissão do falecido para prestar serviços no Município de Bela Vista, **único** documento apresentado pela parte autora, não tem o condão de demonstrar a alegada filiação ao Sistema Previdenciário.

Assim, o ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura (comprovação da condição de segurado do *de cuius*), repiso, cabia, indubitavelmente, à parte autora, por tratar-se de fato constitutivo do direito alegado, do qual não se desincumbiu.

Por fim, à míngua de prova documental acerca da condição de segurado do *de cuius*, despicienda revela-se a produção de prova testemunhal para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA MATERIAL. INÍCIO RAZOÁVEL. NECESSIDADE.

1. *Se, nos termos da Súmula n.º 149 do STJ, exige-se início razoável de prova material para reconhecimento do tempo de serviço rural, com mais razão essa exigência deve recair, também, sobre o trabalhador urbano, mesmo porque para este é mais fácil produzi-la, dada as circunstâncias em que exerce seu ofício.*

2. *A declaração escrita de suposta ex-colega de trabalho, extemporânea aos fatos, não constitui início razoável*

de prova material apta a autorizar o reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 573321/RN - Relatora: MIN. LAURITA VAZ - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da Publicação/Fonte: DJ 01.12.2003 - p. 403)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A Egrégia Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, não requisitando, necessariamente, que o acórdão impugnado faça expressa referência ao dispositivo de lei tido como violado (cf. EREsp n° 155.621/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 13/9/99).

2. Em havendo o Tribunal a quo apreciado a questão tida como omissa, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

4. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

5. Esta Corte Superior de Justiça registra precedentes no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária.

6. Inexistindo prova testemunhal ou documental a corroborar o tempo de serviço anotado na CTPS do segurado, seja na esfera trabalhista, seja na esfera ordinária, tal anotação na CTPS, porque fundada, em última análise, em declaração extemporânea prestada por empregador, não se constitui em início de prova material.

7. Recurso conhecido e provido."

(REsp n. 478.327/AL - Relator: MIN. HAMILTON CARVALHIDO - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da Publicação/Fonte: DJ 10.03.2003 - p. 358)

Feitas essas considerações, revela-se desnecessário aferir possível convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito (união estável).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDVALDO BARRETO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057768020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário (aposentadoria especial - NB/088.193.133-0), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.[Tab]
Sem contrarrazões.
Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 21 e 23, que o benefício da parte autora, em virtude da revisão nos termos do art. 144, da lei 8.213/91, sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Para o pagamento das diferenças havidas deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Consectários legais conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008850-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008850-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANTONIO ZAMINELLI espolio
ADVOGADO	: SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
REPRESENTANTE	: CONCEICAO DOMESTICO ZAMINELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00088501620114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/088.354.074-6), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006594-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA MARIA DE ALCANTARA STUANI
ADVOGADO : SP310319A RODRIGO DE MORAIS SOARES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00065946620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/085.844.884-0), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pleito, para determinar a revisão do benefício, mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal parcelar. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (com a aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

Destarte, resta afastada a decadência para o caso *sub judice*.

Quanto à prescrição quinquenal parcelar, deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DO MÉRITO.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 24-25, que o benefício da requerente, em virtude da revisão nos termos do art. 144, da lei 8.213/91, sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Por fim, ressalto que laudo exarado pela contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP atestou a procedência do pleito de recomposição pelas emendas constitucionais 20/98 e 41/03. (fls. 57-64)

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Quanto à alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, assiste razão à autarquia, devendo ser revisto, contudo, nos termos abaixo explicitados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A

partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **mantenho a prescrição quinquenal parcelar** e, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima explicitados. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-54.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.002404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERESINHA BRUNO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024045420144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/138.536.844-3), mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Alega o apelante, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017). No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo

que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Por fim, além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos retro expendidos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001861-63.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.001861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO SANTANA COSTA
ADVOGADO : SP079644 ALCIDES TARGHER FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00018616320144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/085.869.592-1), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pleito, determinando o pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal parcelar. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto ao percentual arbitrado para os honorários advocatícios e quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE.

Quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por

intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

DO MÉRITO.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios

previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 31, que o benefício da requerente, em virtude da revisão nos termos do art. 21, §3º, da lei 8.880/94, sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Por fim, ressalto que laudo exarado pela contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP atestou a procedência do pleito de recomposição pelas emendas constitucionais 20/98 e 41/03. (fls. 25-28)

Para o pagamento das diferenças havidas deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima explicitados. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002093-67.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERNANDES APARECIDO BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/106.379.215-8), com a manutenção da equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT; nos termos das leis 6.243/77 (ORTN) e 6.950/81 (teto de 20 salários mínimos); com a aplicação do IRSM para o mês de fevereiro de 94 (39,67%); nos termos do art. 26 da lei 8.870/94; sem a limitação dos tetos previstos nos arts 29 e 33 da lei 8.213/91; para que seja considerada, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pelo requerente e mediante reconhecimento de período especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, **a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo** e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício (14.12.97 - fls. 31-32) e a data do ajuizamento desta ação (08.08.13 - fls. 02), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Contudo, os efeitos do instituto da Decadência devem alcançar tão somente os pleitos de revisão do benefício nos termos das leis 6.243/77 (ORTN) e 6.950/81 (teto de 20 salários mínimos); com a aplicação do IRSM para o mês de fevereiro de 94 (39,67%); para que seja considerada, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pelo requerente e mediante reconhecimento de período especial, já que estes visam à revisão do ato de concessão do benefício.

Passo à análise do restante dos pleitos

DO MÉRITO.

DA IMPOSIÇÃO DO TETO (ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91)

Dispõem os artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33 - A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Destarte, os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar ao limite máximo do salário-de-benefício, sob pena de violar o estabelecido nas normas acima explicitadas.

Ademais, tal imposição não se configura inconstitucional.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário

mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DEPÓSITO PREVIÓ - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ARTIGO 29, §2º, DA LEI Nº 8.213/91 - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - SÚMULA 343 DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Nos termos da Súmula 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça "descabe depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS". II - É legítima a propositura da ação rescisória para desconstituir acórdão transitado em julgado. III - A questão atinente aos critérios de cálculo do salário-de-benefício, inclusive no tocante às limitações, está alçada a nível constitucional, pelo que inaplicável a Súmula nº 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal. IV - Os salários-de-benefício devem ser calculados em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei n. 8.213/91, uma vez as datas iniciais dos benefícios são posteriores à vigência desta lei. V - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, já que o artigo 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior. VI - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação dos réus nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF. VII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente." (AR 00240991020034030000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU DATA:03/08/2007) (g.n.).

Destarte, resta afastada a hipótese de revisão do benefício da parte requerente, sem as limitações estabelecidas nos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91.

DA APLICAÇÃO DO ART. 26 DA LEI 8.870/94.

Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

In casu, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora, com DIB em 11.11.97, não foi limitado ao teto, restando indevida a aplicação de tal dispositivo.

Por derradeiro, transcrevo o julgamento prolatado pelo relator Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza (processo nº 2013.61.04.000658-6/SP, com julgamento em 30.10.13) apresentando entendimento análogo, *in verbis*: "(...) No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 13 que o salário de benefício fora fixado em Cr\$ 18.223.246,70, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 30.214.732,09. Logo, não há que se reajustar a aposentadoria em questão, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, haja vista que o salário de benefício não sofreu limitação imposta pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91(...)"

DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a

regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais se impõe a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício fora concedido (11.11.97) depois da promulgação da Constituição Federal, o autor não faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos retro expendidos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITA PEREIRA DA COSTA GOMES DE LIMA
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01412-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra decisão que, em ação objetivando revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.130.206-1), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da preliminar de falta de interesse de agir (ausência do requerimento administrativo).

Em suas razões a parte autora sustenta que o ente autárquico resistiu à sua pretensão (contestou o mérito), não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a prova do interesse processual da parte autora encontra-se a fls. 25-31, com a contestação ofertada pelo INSS, em que se insurge contra a pretensão meritória em juízo.

Logo, não há falar-se em prévio requerimento administrativo, porquanto demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da parte autora ao benefício previdenciário.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Necessário o prévio requerimento

administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado do falecido não comprovada. - Não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, após o óbito do de cujus, ante a vedação do art. 282, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS. - Beneficiárias da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte. - Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada. (AC 200803990197691, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1487.)

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DO MÉRITO.

Quanto ao pleito do requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.130.206-1) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 11, que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A

partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido do requerente**, para determinar a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.130.206-1), nos termos retro expendidos, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000814-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIAS TAVARES DE SOUZA FIGUEIREDO
ADVOGADO	: SP224718 CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
No. ORIG.	: 00000832820148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento imediato do valor (R\$5.940,67) referente à decisão proferida em Ação Civil Pública que determinou a revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.241.686-9), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, tendo em vista que o pagamento está previsto para maio de 2020.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Primordialmente, analiso a temática quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, tratando-se de matéria pertinente a presente demanda.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

Destarte, depreende-se da redação supra a previsão que, no caso do acolhimento do pleito intentando na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais **em trâmite**, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com a sua ação e, em consequência: **"Estarão abarcados pelos efeitos da Coisa Julgada aqueles que propuserem, individualmente, a mesma demanda, após o trânsito em julgada da decisão exarada na ação coletiva."**

No que pertine ao pagamento imediato do valor referente à decisão proferida em Ação Civil Pública, decorrente da revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, objeto desta demanda, há acordo homologado judicialmente (ação civil pública n.0002320-59.2012.4.03.6183), **com trânsito em julgado em julgado em 05.09.12.**

In casu, considerando a data do ajuizamento desta ação (28.01.14), acolho a irrisignação autárquica, por carecer a parte autora de interesse de agir, já que se encontra abrangida pela revisão outrora homologada.

Por fim e neste mesmo sentido, segue recente julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.

2. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

3. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

4. Apelação desprovida. Extinção do processo sem resolução de mérito mantida."

(AC 0008709-79.2012.4.03.6112), Nona Turma, Relatora Des. Federal Daldice Santana, v.u., j. 01/12/2014, p. DJF3 CJI 15/12/2014)

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isso, nos termos do art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação retro. Sem ônus sucumbenciais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001959-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ACYFRINO FERREIRA DINIZ (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONIO AMADEU AZEREDO (= ou > de 65 anos)
: ANTONIO CLELIO CAMARGO (= ou > de 65 anos)
: ELIAS ALVES (= ou > de 65 anos)
: ELIAS GABRIEL DA ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
No. ORIG. : 00019594220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Pede-se, ainda, a utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 400/404 extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC no tocante ao pedido de utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão e julgou procedente o pedido de revisão do benefício, mediante a adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 407/415, a Autarquia Previdenciária suscita a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, e a ocorrência da decadência e prescrição quinquenal, no mais, pugna pela reforma da sentença e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à falta de interesse de agir, tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO

DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Dos documentos de fls. 21/22 e 24 (Acyfrino Ferreira Diniz), 36/38 (Antônio Amadeu Azeredo), 49/50 (Antônio Clelio Camargo), 60/62 (Elias Alves), 75/76 (Elias Gabriel da Rocha); verifica-se que os salários de benefício apurados superaram o teto previdenciário vigente às épocas de suas concessões, razão pela qual foram limitados. Nesse passo, fazem jus os coautores ao recálculo das rendas mensais, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho o reconhecimento da sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática no tocante à verba honorária, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019800-97.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARMANDO CELIO SIMIONI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 96.00.00077-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou procedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 49/53, requer o INSS a reforma do *decisum*, argumentando que a atividade rural exercida pelo autor concomitantemente com a atividade de pedreiro não pode ser considerada atividade principal, porque a atividade rural não serve para o preenchimento do período de carência, questiona os valores arbitrados para os honorários advocatícios e periciais, bem como prequestiona os artigos de lei que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 586 do Código de Processo Civil estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível, sendo que, por força do que dispõe o art. 741, II, do CPC, *os embargos à execução só poderão versar sobre: inexigibilidade do título, que poderá estar relacionada à circunstância de encontrar-se fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*

Quanto à exigibilidade do título judicial, ora em comento, este não é objeto de discussão entre as partes, residindo a discussão no *quantum debeatur*.

Com efeito, após serem ofertados cálculos pela parte exequente no valor de R\$ 33.859,10, atualizado até 31/10/99 (fl. 126 autos principais) e pelo INSS no valor de R\$ 20.630,29, atualizado até 31/10/99, a par desta discrepância, foram os autos remetidos à perícia judicial para a apuração do valor devido por força do título executivo judicial. Essa providência se deu em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei).

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se de perícia ou contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

O juízo "a quo" acolheu os cálculos da perícia judicial e julgou procedentes os embargos.

Nenhum reparo a ser feito na r. sentença, pois que de acordo com as informações prestadas pela Perícia Judicial, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, aquela perícia adotou corretamente a atividade principal do segurado como sendo a rural, bem como elaborou os cálculos, com juros de 0,5% a.m. e atualizou os débitos de acordo com

o Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A lide estabelecida pelo INSS em seu apelo centra-se na determinação da atividade principal do Autor para fins de elaboração do cálculo de liquidação.

Realmente o artigo 32, da Lei nº 8.213/91 disciplina como será feito o cálculo do salário-de-benefício:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (...)

No caso, o autor teve dois vínculos empregatícios, mas não preencheu o tempo necessário para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes exercidas.

A concessão de benefício previdenciário a quem trabalhou em dois ou mais empregos ou teve duas atividades ao mesmo tempo, mas, no momento de requerer o benefício, não satisfaz as condições legais em relação a nenhuma dessas atividades, deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerará maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial, tratando-se de hipótese em que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes. Isso porque, diante da lacuna deixada pelo artigo 32 da Lei 8.213/1991, que não prevê, de forma expressa, a fórmula de cálculo dessa situação jurídica, devem ser observados os princípios que envolvem a ordem econômica e social previstas na Constituição, ambas fundadas na valorização e no primado do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 201303452756 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1412064 Relator MAURO CAMPBELL MARQUES STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:26/03/2014 Decisão: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MELHOR PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA. ART. 32 DA LEI 8.213/1991. INAPLICABILIDADE AO CASO. ART. 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA NO CASO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese de desempenho pelo segurado de atividades laborais concomitantes, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário de benefício, aquela na qual o segurado reuniu condições para concessão do benefício. 2. A peculiaridade do caso concreto consiste no fato de que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes. Por isso que deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerar maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial. Observância do julgamento em caso análogo ao presente, proferido no Recurso Especial 1.311.963/SC. 3. Agravo regimental não provido.

RESP 201200439456 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1311963 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES STJ - SEGUNDA TURMA DJE DATA:06/03/2014 - Decisão: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são

partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e nessa parte negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. EMENTA PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MELHOR PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA. ART. 32 DA LEI 8.213/1991. INAPLICABILIDADE AO CASO. ART. 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA NO CASO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese de desempenho pelo segurado de atividades laborais concomitantes, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário de benefício, aquela na qual o segurado reuniu condições para concessão do benefício. 2. A peculiaridade do caso concreto consiste no fato de que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes, tendo o título exequendo reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, apurando-se o período básico de cálculo nos termos do art. 29 da Lei 8.213/1991, em sua redação original. 3. Considerando que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes, deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerar maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial. 4. Não se mostra configurada afronta ao art. 32 da Lei 8.213/1991, na espécie, porque o segurado, no desempenho de atividades concomitantes, não preencheu em nenhuma delas todos os requisitos para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. 5. A lacuna deixada pelo legislador no art. 32 da Lei 8.213/1991 deve ser integrada pelos princípios que envolvem a ordem econômica e social previstas na Constituição, ambas fundadas na valorização e no primado do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. 6. Relativamente ao dissídio jurisprudencial, o recurso especial não pode ser conhecido pela alínea "c" em decorrência da ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados. 7. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

Para saber qual delas é a principal e qual a secundária, a jurisprudência firmou o entendimento de que será principal a atividade que efetivamente era considerada dessa forma para o segurado, ou seja, a que lhe dava maior proveito econômico.

Neste sentido:

Quando há duas atividades concomitantes, uma como empregado e outra na condição de contribuinte individual, sendo que em nenhuma delas isoladamente o segurado preencheu os requisitos para a aposentação, deve ser considerada como principal para efeito do cálculo do salário-de-benefício, nos termos das alíneas a e b do inciso II do art. 32 da Lei 8.213/91, a melhor remunerada, o que implica que a média corrigida dos salários-de-contribuição dessa atividade é considerada de forma integral, enquanto na secundária o cálculo é proporcional

(TRF 4ª Região, Ac 2003.71.07.009245-4/RS, Sexta Turma, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, D. E. 25-07-08).

Para fins de enquadramento, em interpretação pró-segurado, deve-se considerar como principal a atividade de que resulte maior valor de salário-de-contribuição, face à ausência de disposições legais em sentido contrário.

(TRF 4ª Região, AC 2002.70.000.059449-0/Pr, Turma Suplementar, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D. E. 23-05-08).

A Lei nº 8.213/91, no seu art. 32, não determina que deva ser considerada como principal a atividade com maior tempo de serviço, dentre aquelas desenvolvidas concomitantemente pelo segurado no período básico de cálculo.

A exegese da norma legal deve ser feita no sentido de considerar como principal a atividade que assim efetivamente o era para o segurado e que lhe vertia maior proveito econômico. (TRF 4ª Região, Ac 2001.71.01.000527-1/RS, Sexta Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, D. E. 15-05-07).

A forma de cálculo adotada pelo réu gerou prejuízos, pois os maiores salários-de-contribuição do autor, quando exerceu atividades concomitantes, eram aqueles relacionados ao vínculo mantido com a atividade rurícola, a qual deve ser classificada como principal por ser mais vantajoso economicamente e por ter sido a que exerceu por maior tempo, não havendo que se falar em não utilização do período rural para o preenchimento de carência como óbice a aplicação deste critério.

O fato é que no caso do Autor além da atividade de rurícola ser a que ele exerceu por mais tempo é a que lhe

proporcionaria maior ganho, sendo assim correta a forma de cálculo efetivada na perícia judicial. Observa-se, assim, que os cálculos elaborados pela Perícia Judicial traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o seu acolhimento e o prosseguimento da execução por tal montante. Isso porque, os valores por ele apresentados como corretos corresponderam à mera conferência daqueles apresentados pelas partes litigantes, sendo que sua homologação derivou-se de sua efetiva correlação com o título executivo judicial.

Ademais, não demonstrado o INSS qualquer prejuízo ou erronia em que se eivaram os cálculos ofertados pela Perícia Judicial, descabe o acolhimento de sua irresignação, sendo certo que a irresignação do INSS, não encontra amparo no título e nem na lei.

Conclui-se, assim, que, adotando-se os cálculos ofertados pela Perícia Judicial adstritos ao comando emergente da *res judicata*, a r. decisão recorrida não está a merecer reforma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Os honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) não se mostram excessivos, como entende o INSS, muito ao contrário foram fixados em valor fixo e de forma razoável, observando as disposições do artigo 20 do CPC.

Quanto aos honorários periciais fixados em 02 (dois) salários mínimos se mostram excessivos, pois a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 58) e não antecipou o pagamento daqueles valores, sendo certo que os serviços prestados ao amparo da assistência judiciária gratuita devem observar a tabela de honorários periciais do CJF.

Assim sendo reduz o valor fixado para os honorários periciais, fixando para a remuneração da perícia judicial o valor de R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), conforme Resolução N-CJF-RES-2014/00305, DE 07 DE OUTUBRO DE 2014.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reduzir os honorários periciais e no mais mantenho a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003546-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EDNA APARECIDA TONETTE PEREIRA MENDES e outros
: LAERTE PUPO (= ou > de 65 anos)
: SERGIO PASTORELI (= ou > de 65 anos)
: WALTER HENLLEMBART (= ou > de 65 anos)
: OLIVIA APARECIDA BOLIS ALTHEMAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
SUCEDIDO : WILSON BENEDITO ALTHEMAN falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035460220124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Pede-se, ainda, a utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste

após a concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 365/371 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais, observada a prescrição quinquenal. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 374/390, requer a parte autora a condenação do INSS em verba honorária em virtude de não haver sucumbência recíproca.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 392/407, aduz a autarquia previdenciária a carência de ação ante a falta de interesse de agir e a decadência do direito pleiteado. Ademais, pugna pela reforma total da sentença. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante a carência de ação ante a falta de interesse de agir tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, sigo a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente

plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Dos documentos de fls. 22/24; 35/36; 48/50; 61/63; 73/75 e parecer da contadoria judicial de fls. 317/337, verifica-se que os salários de benefício apurados superaram os tetos previdenciários vigentes às épocas das concessões, razão pela qual foram a estes limitados. Nesse passo, fazem jus os co-autores ao recálculo das rendas mensais, com a liberação dos salários de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho o reconhecimento da sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357."

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009812-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA HELENA DE FREITAS MORETO
ADVOGADO : SP155754 ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00098127120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora insurge-se contra o termo inicial do benefício, sob a alegação de ser devido desde a cessação do auxílio-doença percebido até 4/12/2007.

Por sua vez, o INSS sustenta a ausência de incapacidade laboral e requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Apresentadas contrarrazões pela autora, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **não conheço** da remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é este caso.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que foi filiada ao Sistema Previdenciário de 1º/3/1976 a 31/12/1976 e de 5/6/1984 a 26/6/1984, na condição de empregada, conforme anotações em sua CTPS, e posteriormente retornou à Previdência, como contribuinte individual, tendo recolhido contribuições previdenciárias de novembro de 2006 a dezembro de 2009.

No período de 31/10/2007 a 4/12/2007, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença, como se constata do extrato do CNIS/Dataprev acostado à fl. 40.

No tocante à incapacidade, a parte autora submeteu-se a duas perícias judiciais.

O perito especialista em ortopedia concluiu que, embora portadora de alguns males (protusão discal), a parte autora não apresenta incapacidade para exercer suas atividades de doméstica (fls. 55/59).

Por outro lado, o médico cardiologista constatou que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho em razão de asma crônica, com dispneia aos esforços físicos (fls. 96/106).

Segundo o perito, a doença teve início em 2007, e a incapacidade em 1º/7/2010. (fls. 130/131).

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Os elementos probatórios dos autos não autorizam convicção em sentido diverso do laudo pericial no tocante ao

início da incapacidade total e permanente.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Nesse passo, não obstante a existência da doença da parte autora desde 2007, quando lhe fora concedido o benefício de auxílio-doença, a incapacidade total e permanente para o trabalho somente sobreveio a partir de 1º/7/2010, tal como consignado pelo perito, surgindo, desde então, a contingência geradora da aposentadoria por invalidez.

Assim, à vista da data de início da incapacidade apontada na perícia judicial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do requerimento administrativo apresentado em **10/8/2010** (NB 5421272539 - fl. 164), por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados e com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para alterar o termo inicial do benefício para 18/8/2010, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031667-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALAN RENER LEITE KOBAYASHI incapaz
ADVOGADO : SP160845 ANA LUCIA HADDAD PAULO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA ALICE LEITE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TOKIKA MIZU MUKAI
No. ORIG. : 07.00.00110-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Alan Rener Leite Kobayashi, menor representado por sua genitora, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Tokika Mizu Mukai, em que pleiteia a cessação do pagamento do benefício de pensão por morte à segunda requerida, bem assim a condenação dos réus à restituição dos valores pagos àquela, desde 29/12/2003.

Alegou, em síntese, que, na condição de filho menor de Yoshikaza Kobayashi, falecido em 14/12/2003, passou a receber a pensão por morte por ele instituída, desde a data do óbito, NB nº 129.843.658-0, em sua totalidade.

Entretanto, em razão da concessão do mesmo benefício à citada corré, passou a receber metade do valor anteriormente recebido.

Aduziu que a ex-cônjuge de seu genitor não fazia jus à referida benesse, pois não era beneficiária de pensão alimentícia, tendo, já no acordo de separação consensual, declinado dos alimentos por possuir meios próprios de subsistência. Contudo, em razão de cláusula dispondo sobre a divisão da aposentadoria do genitor, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um dos cônjuges, o INSS concedeu-lhe a pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo.

Autor beneficiário de justiça gratuita (fls. 44).

Citação do INSS (fls. 59-verso) e da corré Tokika Mizu Mukai (fls. 56-verso).

Certificado o decurso do prazo para a corré contestar o pedido (fls. 60).

Contestação do INSS (fls. 61/64).

Documentos.

Sentença de parcial procedência do pedido determinou a exclusão da requerida Tokika Mizu Mukai da pensão por

morte instituída pelo óbito do ex-cônjuge, bem assim o pagamento do valor integral da benesse apenas ao autor. Condenou os requeridos no pagamento de honorários advocatícios, fixados em "10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ." Não deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência total do pedido, determinando-se a devolução, pelos apelados, do montante pago à requerida, desde 29/12/2003, com correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 83/85), subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso. É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consigne-se, de início, que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado, Yoshikaza Kobayashi, em 14/12/2003, conforme certidão acostada a fls. 09, aplicável, na espécie, a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Na espécie, a questão controvertida gira em torno do pagamento de cota parte de pensão por morte concedida, pelo INSS, à ex-cônjuge do segurado falecido.

A esse respeito assim dispõe a Lei nº 8.213/91, em seu art. 76, § 2º, *verbis*:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Com efeito, à luz da disposição legal transcrita, conclui-se que, apenas o ex-cônjuge do instituidor da pensão por morte, que recebia pensão alimentícia, tem direito ao recebimento da citada benesse.

Entretanto, conforme jurisprudência pacificada, conquanto tenha a ex-mulher renunciado à pensão previdenciária quando firmado acordo judicial de divórcio, o Eg. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento, na Súmula 336, de que *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade superveniente."*

Ora, no caso *sub judice*, a requerida Tokika Mizu Mukai, ex-cônjuge do genitor do postulante, não era credora de pensão alimentícia, posto que no acordo da separação consensual (fls. 30/33), homologado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, no bojo do processo nº 209/2001, abriu mão dos alimentos, por dispor de meio próprio de subsistência (fls. 30/34).

Dessa forma, considerando que aludia corrê não tinha direito ao benefício em questão, não merece reparos a sentença, quanto à determinação de sua exclusão como beneficiária da pensão por morte instituída pelo óbito de Yoshikaza Kobayashi, pai do autor.

No que respeita ao pleito de restituição, pelos requeridos, dos valores pagos à corrê Tokika Mizu Mukai, desde 29/12/2003, assiste razão parcial ao autor.

Acerca do direito material em si, cabe destacar que o art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115 - Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).

No entanto, cabe interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão *"podem ser descontados"*, que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente" (art. 1º); *"a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo"* e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em

patamar nunca inferior ao do salário mínimo (art. 2º, V e VI).

No presente caso, exigir do beneficiário a devolução de todos os valores percebidos, é ônus que se afasta da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio que rege a conduta da Administração Pública.

Assim sendo, é indevida a devolução dos valores percebidos pela corré a título de pensão por morte, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé.

É evidente a boa-fé da autora, visto que, na condição de leiga, não estava obrigada a ter conhecimento dos requisitos necessários à concessão de benefícios previdenciários pelo INSS e estava lastreada em um acordo judicial de divórcio pelo qual teria direito à 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria que o "*cônjuge-varão*" estava pleiteando junto ao Órgão Previdenciário, não podendo ser prejudicada pelo fato desta cláusula ter sido interpretada de forma diversa, pelo que cabia ao INSS, por si mesmo, adotar providências para acautelá-la nesta situação complexa, até com recurso à ação judicial se fosse necessário.

Esse é, aliás, o entendimento envergado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. *A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.*

2. *Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.*

3. *Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material na decisão, podendo ser acolhidos, eventualmente, com efeitos infringentes, se o suprimento da omissão, o esclarecimento da obscuridade ou a supressão da contradição gerarem essa consequência.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(ED no AGR no AGRESP nº 252190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. *A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.*

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. *É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.*

3. *São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.*

4. *Recurso especial não provido."*

(RESP nº 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.*

2. *A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no*

sentido deu que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AGRRESP nº 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.*

2. *O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.*

3. *In casu, o acórdão recorrido assentou: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.'*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA - FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse mesmo sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da

Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

À vista de tais considerações, indevida a restituição dos valores recebidos pela corrê Tokika Mizu Mukai. Todavia, o INSS, na condição de ente público, deve obediência aos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles, o princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) e, desse modo, deveria ter atentado, quando da concessão da pensão à corrê, que ela não recebia pensão alimentícia, acordada na separação ou divórcio, observando, ainda que a cláusula que dispunha sobre a divisão da aposentadoria do ex-cônjuge, não poderia surtir efeito.

Nessa esteira, vê-se que a pensão por morte foi concedida à aludida corrê, por erro da Administração, que deve suportar os encargos decorrentes dessa atuação, promovendo, de forma exclusiva, a restituição, ao autor, dos valores pagos a título de cota parte da pensão por morte à ex-cônjuge, desde a data de implantação desse benefício (29/12/2003 - fls. 37).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para reformar parcialmente a r. sentença recorrida, e condenar o INSS à devolução do *quantum* deduzido do benefício de pensão por morte que lhe foi concedido, para pagamento da cota parte da benesse à ex-cônjuge do segurado, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004184-23.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004184-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP200060B FABIANO GIROTO DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00041842320134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor nocivo, com a conversão para comum (período de 02/01/1997 a 21/03/2007) para que seja majorada a RMI do benefício do autor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 21/05/2014, para reconhecer os períodos de 02/01/1997 a 24/01/2001, 02/04/2001 a 30/11/2005 e de 01/12/2005 a 13/12/2006 como laborados sob condições especiais, para efeitos de aposentadoria, devendo o INSS revisar o benefício, a fim de somá-lo ao tempo lá admitido, bem como majorar a RMI do benefício, desde a data da citação. Deverão as prestações vencidas, decorrentes da revisão aqui determinada, serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito inicial.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Pretende o autor o reconhecimento do labor nocivo, com a conversão para comum (período de 02/01/1997 a 21/03/2007) para que seja majorada a RMI de seu benefício, ocorre que o MM. Juiz *a quo*, considerando não haver registro do referido vínculo em CTPS, reconheceu como especiais, tão-somente, os períodos constantes do CNIS referentes a aludida empresa, qual seja, Posto Marília Ltda, de 02/01/1997 a 24/01/2001, 02/04/2001 a 30/11/2005 e de 01/12/2005 a 13/12/2006, pelo que não havendo recurso da parte autora, fica a análise neste grau de jurisdição adstrita a tais lapsos.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo

outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - *Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontestados, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpra esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o

entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

CASO CONCRETO

No caso dos autos, pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 02/01/1997 a 24/01/2001, 02/04/2001 a 30/11/2005 e de 01/12/2005 a 13/12/2006 e, para tanto, trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 26/27, o qual dá conta de que ele exerceu a função de frentista junto ao Posto da Ilha de Marília, exposto de maneira habitual e permanente a vapores de hidrocarboneto.

É certo que no exercício de tal função o autor encontrava-se exposto a gases, vapores e neblina decorrentes da gasolina para abastecimento de automóveis, além do risco de explosão.

Tal função está enquadrada como especial no Decreto n. 53.831/64 (código 1.2.11), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos n. 83.080/79 e n. 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, considerando que, na função de frentista, a exposição ao risco de explosão é inerente à sua atividade profissional, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessária a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP - após 10 de dezembro de 1997.

Portanto, a atividade de frentista desenvolvida pelo autor merece consideração como especial, com conversão para tempo comum, nos períodos 02/01/1997 a 24/01/2001, 02/04/2001 a 30/11/2005 e de 01/12/2005 a 13/12/2006, sendo devida a revisão pretendida, conforme reconhecido na sentença, pelo que deve ser mantida neste particular. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

STF, Súmula n. 212: Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE DE FRENTISTA. RECONHECIMENTO COMO ESPECIAL. SÚMULA 212 DO STF.

1- Decisão reformada para reconhecer, como especial, o tempo de serviço durante o qual o autor desenvolveu a atividade de frentista.

2- O reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212.

3- Tutela específica concedida para implantação do benefício deferido.

4- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 966.786, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/8/2010)

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por

tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, faz jus o demandante ao recálculo de sua RMI, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos (02/01/1997 a 24/01/2001, 02/04/2001 a 30/11/2005 e de 01/12/2005 a 13/12/2006), convertidos em comum, com o tempo de serviço já observado pela autarquia federal, desde a data da citação.

O termo inicial da revisão deve ser fixado a partir da citação (23/04/2014- fl. 112), eis que o Perfil Profissiográfico Previdenciário -PPP que embasou o reconhecimento da nocividade foi produzido em 15/10/2013 e, dessa forma não integraram o processo administrativo que deu ensejo à concessão do benefício a ser revisado. Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor

do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado." (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes, entretanto, sobre a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum* e explicitar a forma do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038651-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038651-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP199532 DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00049-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural (período de 08/1958 a 11/1989), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da citação.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 56/57).

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 22/01/2010.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito (fls. 74/80).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referente ao trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 01/10/1969, na qual consta a

sua ocupação como lavrador (fls. 12).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural pela maior parte de tempo de sua vida laboral. As testemunhas afirmaram conhecer o requerente, há 40, 43 e 30 anos (audiência realizada em 2009), vale dizer desde 1969, 1966 e 1979 e que ele laborava como bóia-fria, carpindo e roçando em fazendas da região. Relataram que ele já trabalhou para o Sr. Espiridião, Sr. Aparecido Martins e Sr. Nicolau Ghirghi.

Dessa forma, considerando o ano mais remoto em que as testemunhas conheceram o autor (1966), o reconhecimento ora pretendido tem tal ano como seu início, pelo que é possível se aferir o desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **01/01/1966 a 30/11/1989**, pelo que merece reforma a r. sentença monocrática neste particular.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (**01/01/1966 a 30/11/1989**), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 09/11), e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), totaliza o demandante, até o ajuizamento da demanda, um total de **41 anos, 03 meses e 10 dias** (tabela anexa), o que lhe garante o deferimento da concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Por fim, verifica-se do extrato obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extrato anexo, que o requerente faleceu em 15/08/2013.

Entretantes, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem. A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da incoerência de declaração do voto vencido.

-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ªRegião.

-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

-A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.

-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rurícola.

-Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Dje 18.02.09). (g.n.)

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte**

autora, para reconhecer o período de labor rural, de **01/01/1966 a 30/11/1989**, exceto para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALAOR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00065-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 30/07/1956 a 01/11/1972), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da citação. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais 9fls. (53/55).

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 07/10/2009.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito (fls. 64/73).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material. Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 05/06/1971, na qual consta a sua ocupação como lavrador (fls. 13).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado. As testemunhas afirmaram que o requerente laborava como rurícola, na Fazenda do Sr. Elegário Rodrigues.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural como pretende a parte autora, entretanto, tal reconhecimento limita-se ao lapso de **30/07/1958 (data em que ele completou 12 anos de idade) a 01/11/1972, devendo ser reformada a r. sentença monocrática neste particular.**

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (30/07/1958 a 01/11/1972), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 14/28), e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42/49 e em anexo), totaliza o demandante, até o ajuizamento da demanda, um total de **35 anos, 7 meses e 28 dias** (tabela anexa), o que lhe garante o deferimento da concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Por fim, observo do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o requerente já recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 03/08/2011, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas na esfera administrativa.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural, de **30/07/1958 a 01/11/1972**, exceto para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031885-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031885-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: AZEMAR PEREIRA DAMASCENA
ADVOGADO	: SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195599 RENATA MIURA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00166-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural (período de 13/05/1973 a 31/12/1987), do labor nocivo, com a conversão em comum (12/07/1991 a 03/12/1997) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 58).

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 16/03/2010.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito (fls. 66/70).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Na exordial, a parte autora persegue o reconhecimento do labor rural (período de 13/05/1973 a 31/12/1987), do labor nocivo, com a conversão em comum (12/07/1991 a 03/12/1997) e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional.

Contudo, o Juízo de origem deixou de pronunciar-se conclusivamente quanto ao reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS.

Assim, por conseguinte, à disposição do artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *contra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 28/11/1969; e de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 16/12/1977, nos quais consta a sua ocupação como lavrador (fls. 24 e 27), além da sua Ficha de Identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaobim, onde consta sua profissão de lavrador e os comprovantes de pagamento das respectivas contribuições dos anos de 1975 a 1987 (fls. 25/26).

O depoimento testemunhal foi no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado. A testemunha afirmou que o requerente laborava nas lides campesinas desde tenra idade, já tendo trabalhado com ele no ano de 1982. Relatou que ele trabalhava na plantação de feijão, arroz, mandioca e milho.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **13/0/1973 a 31/12/1987**.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o

segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -

ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente

agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que

atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.

Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o

entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o

segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído , não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

Com relação ao trabalho exercido junto a Seeber FastPlas Ltda., o autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 20/22, o qual atesta o exercício da atividade de ajudante geral, ajudante de produção injeção e preparador de peças, no período de 12/07/1991 a 03/12/1997, em que esteve exposto a ruído de 82 dbA, de forma habitual e permanente.

Assim, tal interregno merece ser considerado especial, com conversão para tempo comum, no entanto, limitando-se o reconhecimento até 05/03/1997, data em que o nível de pressão sonora para caracterização do labor como especial deveria ser acima de 90dbA.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que

completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço. Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (13/05/1973 a 31/12/1987), o labor especial, com conversão para tempo comum (12/07/1991 a 03/12/1997) com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 15/18), e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), totaliza o demandante, até o requerimento administrativo (03/04/2009), um total de **36 anos, 09 meses e 21 dias** (tabela anexa), o que lhe garante o deferimento da concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A data de início do benefício deve permanecer no requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 entendimento predominante do STJ e desta Corte.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Por fim, observo do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o autor já recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 01/03/2012, razão pela qual as parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença** ante a ocorrência de julgamento *citra petita* e julgo parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer o período de labor rural, de 13/05/1973 a 31/12/1987, exceto para fins de carência e o labor nocivo, com conversão para tempo comum, de 12/07/1991 a 05/03/1997 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada na fundamentação do julgado. Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016149-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016149-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP178808 MAURO CESAR PINOLA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	: 08.00.00048-4 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor exercido sob condições especiais de 02/04/1980 a 31/03/1983, 01/04/1983 a 24/08/1990, 03/09/1990 a 15/04/1992 e de 16/04/1992 a 01/12/2005 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da citação.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 11/11/2009. Reconhecido o labor especial, com conversão para tempo comum, dos períodos pleiteados na exordial e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até o *decisum*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões onde o autor pleiteia a concessão da aposentadoria especial, subiram os autos a este E.

Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da

Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o

segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz

jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB,

sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

O autor pretende ver reconhecido como laborado sob condições especiais os períodos de 02/04/1980 a 31/03/1983, 01/04/1983 a 24/08/1990, 03/09/1990 a 15/04/1992 e de 16/04/1992 a 01/12/2005 e, para tanto, carreu aos autos os documentos abaixo relacionados:

- período de 02/04/1980 a 31/03/1983 e de 03/09/1990 a 15/04/1992 - Laudo Técnico Pericial de fls. 28/33 demonstrando que ele exerceu a função de ajudante de produção e operador de empilhadeira junto à Justino de Moraes Irmãos S/A, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90 dbA;
- período de 01/04/1983 a 24/08/1990 e de 03/09/1990 a 15/04/1992- Laudo Técnico Pericial de fls. 34/36 demonstrando que ele exerceu a função de operador de empilhadeira e líder de transporte interno junto à Justino de Moraes Irmãos S/A, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90 dbA;
- período de 16/04/1992 a 01/12/2005- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 24/25 demonstrando que ele exerceu a função de motorista junto à Jumil Transporte e Comércio Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82,2 dbA.

Desta feita, tais interregnos merecem ser considerados especiais, com conversão para tempo comum, limitando-se, entretanto, o referido reconhecimento a 05/03/1997, uma vez que necessária exposição à pressão sonora acima de 90dbA para caracterização do labor como especial a partir de tal data, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau neste particular.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do

benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de labor especial ora reconhecido, convertidos para comum, com os vínculos empregatícios no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extratos em anexo) e da CTPS de fls. 09/15, totaliza o demandante, observada a carência legal necessária, até a propositura da ação (18/12/2007), **39 (trinta e nove) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço (planilha anexa).

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Vale observar por fim, que não merece prosperar o pleito de concessão do benefício de aposentadoria especial, requerido pelo auto em sede de contrarrazões, uma vez que ausentes um de seus requisitos, qual seja período de labor nocivo de 25 anos, sendo certo que restou comprovado pelo postulante, tão-somente, 23 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho nocivo (tabela anexa).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Por fim, verifica-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o autor já recebe o benefício ora pleiteado na esfera administrativa desde 02/08/2013, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-33.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE BENEDITO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045173320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, do período de 06/01/1976 a 11/04/1979, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido prolatada em 28/08/2013.

Apela a parte autora. Alega, prefacialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, requer o reconhecimento da totalidade dos períodos em que laborou sob condições especiais, bem como a revisão de seu benefício como pleiteado na exordial.

Sem contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Passo a análise da matéria preliminar.

O magistrado de primeiro grau determinou que fosse juntado aos autos cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário referente ao benefício do autor (fls. 25), providencia esta efetivada pela Autarquia às fls. 36/41, pelo que fora colacionado os formulários sobre as atividades com exposição aos agentes agressivos utilizados quando da concessão administrativa da benesse.

Neste sentido, vale dizer que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, já tendo efetivado providência no sentido de arrecadar as provas documentais hábeis à comprovação do labor do autor exercido sob condições especiais, não é possível responsabiliza-lo pela ausência de documentos necessários à comprovação da efetiva exposição.

Sendo notória sua postura diligente, comprovada pela requisição ao INSS dos documentos indispensáveis ao deslinde da causa, razão pela qual não configurado o alegado cerceamento de defesa.

Desta feita, rejeito a matéria preliminar.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda

aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento dos períodos de nocividade de 06/01/1976 a 11/04/1979 juntando aos autos o formulário de fls. 17, o qual dá conta de que ele exerceu a função de oficial mecânico de 1º junto a São Paulo Alpargatas S/A, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92 dbA, entretanto, não há nos autos qualquer laudo técnico pericial, documento indispensável a comprovar as referidas informações.

Tampouco a função por ele desempenhada encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

Dessa forma, inviável o reconhecimento pretendido e a consequente revisão do benefício, pelo que deve ser

mantida a sentença de primeiro grau neste aspecto.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo-se a r. sentença de improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-67.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DONIZETE APARECIDO CHINALIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014296720144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 50/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/67, a parte autora pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo

Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por invalidez com início da vigência em 16/08/2004 (fl. 20), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do autor e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3655/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026234-39.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : OSWALDO FERREIRA
ADVOGADO : SP082150 VITAL DE ANDRADE NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00019-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo Autor contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e julgou extinta a execução.

Pretende o Autor aplicar na revisão de seu benefício o salário mínimo de maio/81 e não o de junho/81 no seu no seu benefício que fora concedido em junho/81, DIB em 01/06/1981.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Iniciou-se a liquidação com a apresentação da conta pelo autor, objetivando receber R\$ 62.472,49 (fl. 193 dos autos principais).

Ocorre que o INSS à fl. 3 informou que nada é devido.

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução , para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO . IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL).

Os cálculos do autor não podem ser aproveitados, pois que o contador judicial afirmou que os cálculos do INSS estão corretos.

E vejo que sua irresignação funda-se apenas em se aplicar o salário mínimo de maio/81 e não o de junho/81, no que não encontra respaldo no artigo 58 do ADCT da CF/88, o qual dispõe:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Pois bem, o salário mínimo a ser aplicado é nos termos do artigo 58 do ADCT da CF/88, o salário mínimo que vigorava na data de sua concessão, ainda, que tenha havido reajuste do salário mínimo em junho/81 a lei é clara, o número de salários mínimos à da data de sua concessão.

Portanto, considerando que o valor do benefício devido foi objeto de revisão e pagamento administrativo leva à conclusão que o Autor mesmo com a coisa julgada nada tem hoje a receber da Previdência Social, a título daquela rubrica e da coisa julgada por ele obtida, daí porque a execução que o Autor pretende tem valor igual à zero.

O art. 586 do CPC estabelece que a execução deve se fundar em título líquido:

Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

(...)

Araken de Assis ensina:

Finalmente, no tocante às obrigações pecuniárias, cumpre distinguir entre os títulos judicial e extrajudicial. Naquele, como o pedido formulado na demanda condenatória pode ser genérico (artigo 286, I a III, do CPC), concebe-se que o título não individue o objeto da condenação, carecendo da liquidação prévia à execução, prevista nos artigos 603 a 611 do CPC. Mas, quanto ao título extrajudicial, ele ou é líquido, e, portanto, título; ou não é líquido, e, por isso, refoge ao gabarito de título executivo.

Note-se que liquidez, nos títulos extrajudiciais, se traduz na simples determinabilidade do valor (quantum debeat) mediante cálculos aritméticos. Como se infere do artigo 604 do CPC, a liquidez se configurará mediante a simples apresentação de memória de cálculo, explicitando principal e acessórios. Assim, há liquidez se o valor original do crédito se submete a reajuste monetário, inclusive na hipótese de se expressar em cláusula móvel (por exemplo, determinada quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional) e há incidência de juros; se sobre o principal corrigido incide cláusula penal moratória, cujo montante poderá ser discutido nos embargos, estimou a 4ª Turma do STJ.

(Manual do Processo de Execução, 5ª ed., 1998, Ed. Revista dos Tribunais, p.125).

No mesmo sentido, Humberto Teodoro Júnior:

Reportando ao magistério de CALAMANDREI, pode-se afirmar que ocorre a certeza do crédito, quando não há controvérsia sobre a sua existência (an); a liquidez, quando é determinada a importância da prestação (quantum); e a exigibilidade, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações.

A certeza refere-se ao Órgão Judicial, e não às partes. Decorre, normalmente, da perfeição formal do título e da ausência de reservas à sua plena eficácia.

A liquidez consiste no plus que se acrescenta à certeza da obrigação. Por ela demonstra-se que não somente se sabe que "se deve", mas também "quanto se deve" ou "o que se deve". ...

(Processo de Execução, 9ª ed., 1984, Livraria e Editora Universitária de Direito, p.136).

Em suma, a liquidez é requisito para que se inicie a execução, sob pena de nulidade do título, na forma do art. 618, I, do CPC:

Art. 618. É nula a execução:

I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);

II - se o devedor não for regularmente citado;

III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, resumem:

2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Miniz de Aragão, RP 44/21; Araken,

Execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101.

(Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07-07-2003, 7ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999)

Conclui-se que houve pagamento administrativo suficiente para atender à revisão judicial concedida ao benefício, portanto, ocorreu o esvaziamento do objeto da condenação. Assim, não havendo liquidez, deve ser reconhecida a inexigibilidade do título. Faltando liquidez, não há título a autorizar o início do processo de execução.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do Autor e de ofício, reconhecendo a inexistência de valores a serem executados pelo autor é de ser declarada extinta a execução, nos termos do inciso II do artigo 794, do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026716-84.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP013995 ALDO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE JESUS AZANI
ADVOGADO : SP089934 MARTA HELENA GERALDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 93.00.00104-8 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 77/81 julgou parcialmente procedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 83/87, requer o INSS a reforma do *decisum*, para afastar a aplicação da tabela do TJ, impugna a forma de cálculo da correção monetária e juros, pede a realização de novos cálculos.

Com contra razões e devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 586 do Código de Processo Civil estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível, sendo que, por força do que dispõe o art. 741, II, do CPC, *os embargos à execução só poderão versar sobre: inexigibilidade do título, que poderá estar relacionada à circunstância de encontrar-se fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*

Com efeito, após serem ofertados cálculos pela parte exequente no valor de R\$ 3.798,31 fl. 111 dos autos principais e o INSS alegou que os valores devidos são de R\$ 2.111,78, a par desta discrepância, foram os autos remetidos à perícia judicial para a apuração do valor devido por força do título executivo judicial.

Essa providência se deu em razão da circunstância de que tanto as impugnações ofertadas pelo embargante como os cálculos do embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação:

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS

AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei).

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador ou perito judicial quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

O juízo "a quo" acolheu os cálculos do perito judicial e julgou procedentes os embargos, acolhendo os cálculos de fls. 62/65, ou seja, de R\$ 3.849,81.

O INSS impugnou aqueles cálculos do perito judicial, pois que ele se utilizou da tabela do TJ de SP e apresentou novos cálculos, agora apontando o valor devido de R\$ 3.093,82 (fl. 67).

Ocorre que a jurisprudência deste E. TRF3 sedimentou-se no sentido de que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, confira-se neste sentido os julgados:

AC 01007509819994039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 542439 DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2013 - Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRÁTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ÍNDICES INCORRETOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA REFORMADA. I. Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Referidos índices são aqueles estabelecidos na L. 6.899/81 e legislações posteriores. II. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a existência de incorreções no cálculo das fls. 13/16, acolhido na r. sentença, uma vez que, mediante simples análise destes valores, infere-se que o perito judicial incorreu em erro grosseiro, ao utilizar os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, na atualização do débito, ao invés dos referidos índices oficiais aplicados aos débitos previdenciários discutidos na Justiça Federal. III. De outro modo, verifica-se que a conta elaborada pela mencionada Autarquia (fls. 39/43), no importe de R\$ 17.916,40 (dezessete mil, novecentos e dezesseis reais e quarenta centavos) para setembro/1998, valeu-se dos citados índices oficiais, assim como dos índices expurgados pela inflação, inexistindo, outrossim, qualquer impugnação específica da parte embargada acerca dos critérios empregados na apuração destes valores, razão pela qual tal conta deverá embasar a execução. IV. Apelação a que se dá provimento.

AC 00538619119964039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 327438 DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES - NONA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1166 - Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e dar parcial provimento à apelação, a fim de conhecer da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determinar a elaboração de novo cálculo, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma explicitada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMENTA PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO

DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - TABELA PRÁTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ERRO MATERIAL - MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR (RES. CJF Nº 561/07). 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC. 2- A memória de cálculo acolhida compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. 3- Dado que a matéria, in casu, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexatidão apontada, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinando-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão. Precedentes. 4- A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, ex vi do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981. 7 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e dar parcial provimento à apelação, a fim de conhecer da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determinar a elaboração de novo cálculo, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma explicitada.

Quanto aos juros de mora estes não podem ser incluídos de forma globalizada em todo o cálculo de liquidação como fez o perito judicial (fl. 65) numa taxa única de 41% sobre todo o débito, pois que os juros devem observar o julgado que fixou juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação (fl. 73 dos autos principais).

E é indubitável que os juros de mora são a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC.

Porém, é indubitável, também, que sobre as parcelas anteriores à citação incidem juros cumulados do período compreendido entre a data da citação e a data do cálculo.

Os juros moratórios devem ser calculados somente englobadamente sobre as parcelas devidas antes da citação e depois devem ser de forma decrescente para as parcelas vencidas após o ato citatório. O termo inicial dos juros é a citação e até ela são calculados englobadamente.

Em tal marco apura-se o valor da dívida, os juros aí incluídos; o devedor é constituído em mora, então se computando juros moratórios mês a mês, de forma decrescente, até a data da elaboração do cálculo.

Daí porque os cálculos dos juros de forma globalizada pelo perito judicial não enseja acolhida, de modo que os cálculos do perito judicial, em razão disto, são rejeitados.

Considerando que o INSS já apresentou os cálculos de liquidação às fls. 68/69, ajustados à discussão já travada nos autos, observando o Prov. 24/97, que aprovou os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como calculou os juros englobadamente até a citação e depois de forma decrescente é de se acolher aqueles cálculos, pois que consentâneo com a coisa julgada.

Destarte enseja reparo a ser feito na r. sentença, pois que de acordo com as informações prestadas pelo Perito Judicial, não se observou os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e a forma correta do cálculo dos juros moratórios.

Observa-se, assim, que os cálculos elaborados pelo INSS, ora acolhidos, traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o seu acolhimento e o prosseguimento da execução por tal montante.

Isso porque, os valores por ele apresentados como corretos corresponderam aos ajustes das divergências travadas no curso da lide e harmoniza os cálculos apresentados pelas partes litigantes, sendo que sua homologação deriva de sua efetiva correlação com o título executivo judicial.

Ademais, não demonstrado a parte a parte Autora qualquer prejuízo ou erronia em que se eivaram os cálculos ofertados pelo INSS, naquela ocasião, sendo certo que a irresignação da parte exequente, acabou sendo superada no curso da lide, tendo ela inclusive, concordado com o INSS na questão do abono anual (fl. 9) que não encontra amparo no título e nem na lei.

Conclui-se, assim, que, acolhendo-se os cálculos ofertados pelo INSS (fls. 68/69) fruto do amadurecimento das discussões e por estar eles adstritos ao comando emergente da *res judicata*, a r. decisão recorrida está a merecer reforma.

Sem condenação da parte autora em honorários, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo parte do INSS**, e reformo a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada, para fixar o valor da execução em R\$ 3.093,82, sendo R\$ 403,54 de honorários advocatícios e R\$ 2.690,28 de principal, tudo para a base de 06/2000 (fls. 68/69).

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GUTEMBERG GIOLO
ADVOGADO : SP083366 MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165022 LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 24/25 julgou parcialmente procedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 27/29, requer a parte Autora a reforma do *decisum*, para que sejam rejeitados os cálculos do contador judicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 586 do Código de Processo Civil estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível, sendo que, por força do que dispõe o art. 741, II, do CPC, *os embargos à execução só poderão versar sobre: inexigibilidade do título, que poderá estar relacionada à circunstância de encontrar-se fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*

Com efeito, após serem ofertados cálculos pela parte exequente no valor de R\$ 9.350,92 o INSS alegou excesso de execução e apresentou cálculos no valor de R\$ 3.858,44, a par desta discrepância, foram os autos remetidos à perícia judicial para a apuração do valor devido por força do título executivo judicial.

Essa providência se deu em razão da circunstância de que tanto as impugnações ofertadas pelo embargante como os cálculos do embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeat*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação:

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei)

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador ou perito judicial quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

O juízo "a quo" acolheu os cálculos do perito judicial e julgou procedentes os embargos.

Nenhum reparo a ser feito na r. sentença, pois que de acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fl. 12/18, reconheceu como único valor devido os honorários do perito, pois que a liquidação da sentença deu valor zero.

Apontou o contador judicial erro nos cálculos do INSS e do Autor, qual seja o cálculo das partes vincularam o benefício do autor no valor equivalente do salário mínimo da época, sendo que este critério foi rejeitado pelo acórdão de fl. 209 dos autos principais, pois que lá se afirmou que a equivalência do salário mínimo não pode ser ao dia do início do benefício, mas a partir de 05/04/89.

Vê-se dos cálculos de fls. 220/221 que todas as diferenças apuradas pelo Autor são anteriores a 05/04/89, bem como os cálculos de fls. 05/06 também se referem a diferenças anteriores a 05/04/89.

Observa-se, assim, que os cálculos elaborados pelo Contador Judicial traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o seu acolhimento e o prosseguimento da execução por tal montante. Isso porque, os valores por ele apresentados como corretos corresponderam à mera conferência ou correção daqueles apresentados pelas partes litigantes, sendo que sua homologação derivou-se de sua efetiva correlação com o título executivo judicial.

Ademais, não demonstrado a parte a parte Autora qualquer prejuízo ou erronia em que se eivaram os cálculos ofertados pelo Contador Judicial, descabe o acolhimento de sua irresignação, sendo certo que a irresignação da parte exequente, não encontra amparo no título e nem na lei.

Conclui-se, assim, que, mantendo-se os cálculos ofertados pelo Contador Judicial adstritos ao comando emergente da *res judicata*, a r. decisão recorrida não está a merecer qualquer reforma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo parte Autora**, e mantenho a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042629-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA GAMBARINI DOALTO e outro
: MAJOLIA GAMBARINI CALIXTO
ADVOGADO : SP068754 NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
SUCEDIDO : DILETA POIAN falecido
No. ORIG. : 00.00.00013-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 78/81 julgou parcialmente procedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 83/93, requer o INSS a reforma do *decisum*, para o fim de dar integral provimento ao agravo retido, e no mérito julgando totalmente procedentes os embargos, que o salário de junho de 1989 é inaplicável na elaboração dos cálculos, argumentando que é inaplicável o salário mínimo como indexador, devendo-se usar os critérios do Provimento nº 26/01 do ETRF3 e que é incabível a aplicação de juros sobre os valores pagos administrativamente, questiona os valores arbitrados para os honorários advocatícios e periciais, bem como prequestiona os artigos de lei que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 586 do Código de Processo Civil estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível, sendo que, por força do que dispõe o art. 741, II, do CPC, *os embargos à execução só poderão versar sobre: inexigibilidade do título, que poderá estar relacionada à circunstância de encontrar-se fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*

Quanto à exigibilidade do título judicial, ora em comento, este não é objeto de discussão entre as partes, residindo a discussão no *quantum debeatur*.

Com efeito, após serem ofertados cálculos pela parte exequente no valor de R\$ 2.666,33, atualizado até 31/03/2000 (fl. 41 dos autos principais) e pelo INSS no valor de R\$ 709,65, atualizado até 31/03/2000 (fl. 06 da carta de sentença anexa), a par desta discrepância, foram os autos remetidos à perícia judicial para a apuração do valor devido por força do título executivo judicial.

Essa providência se deu em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei).

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se de perícia ou contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

O juízo "a quo" acolheu os cálculos da perícia judicial e julgou parcialmente procedentes os embargos.

Nenhum reparo a ser feito na r. sentença, pois que de acordo com as informações prestadas pela Perícia Judicial, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, aquela perícia adotou corretamente o salário mínimo de R\$ 120,00 para junho de 1989, bem como elaborou os cálculos, com juros de 0,5% a.m. e atualizou os débitos de acordo com o *Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal*.

A lide estabelecida pelo INSS em seu apelo centra-se na determinação do salário mínimo de junho de 1989 e a correção dos valores devidos pela variação do salário mínimo.

A r. decisão judicial transitada em julgado condenou o INSS ao pagamento das diferenças resultantes das majorações do valor do benefício do Autor, de meio para um salário mínimo, observado o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação, desde 05/10/88 até 04/04/91. Definiu também que seria aplicada a escala móvel dos salários mínimos, por isto não haveria correção monetária. Fixou juros de mora a contar da citação. (fl.33 da carta de sentença anexa).

À época do julgado, 24 de fevereiro de 1992 vigia a Súmula nº 71, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispunha:

SÚMULA Nº 71 - TFR - DJ DE 06/03/1981 - Enunciado:

A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observado o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação.

Data do Julgamento: 18/02/1981 - **Data da Publicação:** 06/03/1981

Sendo certo que esta súmula foi revogada pela Súmula nº 148, do STJ, in verbis:

Súmula 148

Data da Decisão 07/12/1995 Fonte DJ DATA:18/12/1995 PG:44864 - RSSTJ VOL.:00010 PG:00423 RSTJ VOL.:00080 PG:00393 RT VOL.:00724 PG:00236

Ementa

OS DEBITOS RELATIVOS A BENEFICIO PREVIDENCIARIO, VENCIDOS E COBRADOS EM JUIZO APOS A VIGENCIA DA LEI NR. 6.899/81, DEVEM SER CORRIGIDOS MONETARIAMENTE NA FORMA PREVISTA NESSE DIPLOMA LEGAL.

Porém, conforme nota 1, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (pág. 40), se a decisão judicial, com trânsito em julgado, houver determinado à aplicação da Súmula 71/FTR, deverão ser observados os critérios nela estabelecidos, ou seja, correção monetária com base na variação do salário-mínimo, até o ajuizamento da ação.

Portanto, a irresignação do INSS contra a utilização do salário mínimo como forma de correção é contra a coisa julgada, daí porque rejeito este argumento.

É irretorquível que o salário mínimo de junho de 1989 é de Ncz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), nos termos do artigo 1º, da Lei nº 7.789, de 3 de julho de 1989.

O cálculo do Perito Judicial descontou os pagamentos administrativos de modo que não há que se falar na incidência de juros moratórios sobre os valores pagos administrativamente pelo INSS.

Portanto, não vejo razão nas impugnações do INSS contra os critérios para a apuração do valor devido, nos cálculos do perito judicial.

A forma de cálculo adotada pelo réu gerou prejuízos, pois não há base legal para sustentar seus critérios de cálculo, aliado, ao fato de que aqueles cálculos violam a coisa julgada, sendo assim, tenho como correta a forma de cálculo efetivada na perícia judicial.

Observa-se, assim, que os cálculos elaborados pela Perícia Judicial traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o seu acolhimento e o prosseguimento da execução por tal montante.

Isso porque, os valores por ele apresentados como corretos corresponderam à mera conferência daqueles apresentados pelas partes litigantes, sendo que sua homologação derivou-se de sua efetiva correlação com o título executivo judicial.

Ademais, não demonstrado o INSS qualquer prejuízo ou erronia em que se eivaram os cálculos ofertados pela Perícia Judicial, descabe o acolhimento de sua irresignação, sendo certo que a irresignação do INSS, não encontra amparo no título e nem na lei.

Conclui-se, assim, que, adotando-se os cálculos ofertados pela Perícia Judicial adstritos ao comando emergente da *res judicata*, a r. decisão recorrida não está a merecer reforma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Os honorários advocatícios não fixados na r. sentença, em razão da sucumbência recíproca, tenho que não há qualquer reparo a fazer, pois que o entendimento de que houve sucumbência é razoável, bem como é certo que cada um dos litigantes decaiu de parte de seu pedido, sendo certo, ainda, que o INSS decaiu em maior extensão.

Quanto ao agravo retido, que trata dos honorários periciais fixados em 02 (dois) salários mínimos (fl. 58), ou seja, em R\$ 362,00, se mostram excessivos, pois a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 05 da carta de sentença) e não antecipou o pagamento daqueles valores, sendo certo que os serviços prestados ao amparo da assistência judiciária gratuita devem observar a tabela de honorários periciais do CJF.

Assim sendo reduzo o valor fixado para os honorários periciais, fixando para a remuneração da perícia judicial o valor de R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), conforme Resolução N-CJF-RES-2014/00305, DE 07 DE OUTUBRO DE 2014.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido** para reduzir os honorários periciais e **nego provimento à apelação do INSS**, no mais mantenho a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

2004.61.25.000057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MIOTTO
ADVOGADO : SP198476 JOSE MARIA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 82/89 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária ao recálculo do benefício percebido pela parte autora, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 96/103, aduz a Autarquia Previdenciária a inépcia da inicial por desconexão lógica e a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio. Requer a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não é inepta a petição inicial que exponha a causa de pedir e pedido, de cuja narração dos fatos decorra logicamente a conclusão, muito embora tenha mencionado fatos que não influenciem o objeto da ação.

Se a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora fora concedida em 10.06.2003, não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações do benefício, considerado o ajuizamento em 08.01.2004.

No mérito, para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

In casu, da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fl. 13), no tocante aos lapsos contributivos: novembro de 1998; abril, junho, julho, setembro e outubro de 2000; janeiro, fevereiro, março, julho, agosto, setembro outubro e dezembro de 2001; janeiro, março, abril, maio, junho, julho, setembro e outubro de 2002, verifica-se que a autarquia federal utilizou os salários-de-contribuição muito aquém dos efetivamente recolhidos, tendo em vista os valores informados pelas folhas de pagamento da Empresa Mila Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., (fls. 14/53), o que resultou na apuração de um salário de benefício menor.

Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos no período supracitado devem ser aqueles constantes no documento de fls. 14/53, respeitado o teto previdenciário.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática no tocante à verba honorária e **dou parcial provimento à remessa oficial** para alterar a r. sentença quanto aos corretos meses que necessitam de correção e aos critérios referentes à correção monetária, aos juros de mora e à isenção das custas processuais.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-43.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA VASTI BERNARDI
ADVOGADO : SP122166 SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Vasti Bernardi contra a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito de José Rabelo Vilela Junior, ocorrido em 02/3/2004, de quem estava separada judicialmente desde 24/3/1997 (fls. 02/26).

A primeira sentença exarada neste feito (fls. 257/249) foi anulada, tendo em vista a existência de litisconsorte passiva obrigatória, Elisete Rodrigues Boratto, companheira do falecido à época do óbito, tendo sido essa pensionista, com o retorno dos autos à origem, sido citada e contestado a lide nos termos do julgado monocrático de fls. 290/292.

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que não comprovou ser mantida ou auxiliada na sua manutenção pessoal pelo extinto. Vencida, a autora foi condenada à verba sucumbencial (fls. 459/461).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova colhida nos autos é firme no sentido de que era dependente economicamente do falecido, razões pelas quais pleiteia a reforma da sentença atacada para que seja julgado procedente o pedido inicial (fls. 164/473).

Sem as contrarrazões das partes, ainda que a autarquia previdenciária tenha sido intimada a tanto (fls. 103 e 105), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 02/3/2004 (fl. 36), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) da qualidade de segurado do extinto, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do segurado ocorreu em 02/3/2004 (cfr. Certidão de fl. 36), o benefício foi requerido administrativamente em 25/3/2004 (fl. 38) e esta ação foi ajuizada em 27/6/2004 (fl. 02).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto manteve contribuição social individual à Previdência Social de outubro/2001 a janeiro/2004, vindo a falecer dentro do período de graça, em março de 2004 (fls. 39 e 36).

Por outro lado, entendo que a qualidade de dependente da autora não restou comprovada nos autos, ante a ausência de provas acerca da alegada manutenção de sua sobrevivência, supostamente custeada pelo segurado falecido.

Não há nos autos qualquer demonstração de que a autora dependesse do finado, porquanto, em que pese a declarante tenha sido casada com o falecido, dele se separou judicialmente, de forma consensual, em 1997, conforme prova a averbação em sua certidão de casamento (fl. 30).

O casal, de acordo com o que consta dos autos, não estabeleceu entre si o pagamento de pensão alimentícia nem há nos autos qualquer demonstração de que a autora recebia ajuda material, fosse mantida em sua sobrevivência ou tivesse as despesas do lar custeadas pelo extinto, apesar de alegar esse fato na exordial.

Desse modo, restou evidente que a apelante e o segurado estavam, de fato e de direito, separados, e que a relação de proximidade que mantinham era meramente afetiva e no intuito de manter a unidade familiar anteriormente formada, eis que a própria depoente afirma que as despesas pagas pelo segurado tinham o objetivo de manutenção da "família", permitido, após a análise das provas dos autos, concluir pela manutenção e gastos que os filhos do falecido tinham em sua manutenção.

Ademais, com a separação do casal, mormente diante de não haver obrigação à pensão alimentícia, a dependência econômica do art. 16 da Lei n. 8.213/91 deixa de ser presumida, devendo ser, portanto, comprovada, não se prestando o benefício de pensão por morte à complementação de renda de um dos cônjuges, porquanto tem a finalidade de manutenção de sustento do beneficiário. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Inocorrente o alegado cerceamento de defesa, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a resolução

do mérito da causa, e tendo em vista que, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado, cabe ao Juiz a livre apreciação do conjunto probatório e da necessidade de dilação probatória.

II. Com a separação judicial dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação ocorrida no ano de 1981, o que não se verificou no presente caso.

III. A autora não apresentou nenhuma prova material para comprovar sua dependência econômica em relação ao falecido.

IV. Não obstante a inexistência de prova documental da alegada dependência, foi realizado estudo socioeconômico, que teve como conclusão que a pensão alimentícia, e depois a pensão por morte recebida pela filha da autora até completar a maioridade, em 2001, em razão do falecimento do seu genitor, representava apenas um complemento no orçamento familiar e destinava-se apenas à manutenção das despesas pessoais da menor.

V. Desse modo, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.361.706, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/10/2013)

A autora, aposentada, recebe benefício previdenciário de cerca de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), reconhece que recebia ajuda do extinto para o sustento dos filhos, haja vista que um deles ainda cursava faculdade quando da morte do pai, bem como tem meio próprio de sustento, representando os valores que recebia em vida à manutenção da "família" o acréscimo à renda retro mencionado. Não caracterizada, pois, a dependência econômica alegada na inicial.

Ademais, os filhos do extinto já eram maiores de 21 (vinte e um) anos quando do óbito do genitor, razão pela qual se extingue a dependência econômica presumida em relação ao segurado.

No caso dos autos, há que se considerar, ainda, que a autora afirma, na exordial, que o segurado, após a separação, não mantinha relacionamento marital com nenhuma outra pessoa. Tal fato ficou demonstrado em sentido contrário, porquanto, litisconsorte passiva obrigatória, Elisete Rodrigues Boratto comprovou nestes autos que, desde 1998, era companheira do extinto, sua dependente econômica, e que recebe, desde a data do óbito (fl. 287) a pensão por morte deixada pelo extinto, ora pretendida pela parte autora, o que coloca ainda mais em descrédito suas alegações exordiais, sustentadas até o recurso de apelação.

Ausente, pois, um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, qual seja a dependência econômica da autora em relação ao falecido, porquanto as provas dos autos demonstram que ela não recebia ajuda financeira do falecido para si, mas para seus filhos, bem como demonstram que a demandante tem meios próprios de auto-sustento e que o extinto mantinha como sua dependente financeira outra mulher, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007456-66.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODILO SMERDEL PIAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00074566620064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para determinar a concessão da aposentadoria pleiteada desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a ausência de comprovação do tempo rural "em regime de economia familiar" e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida. Prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início razoável de prova material consubstanciada nos seguintes documentos que

atestam a qualificação de lavrador da parte autora: (i) certificado de reservista e certidão eleitoral (1962); (ii) certidão de casamento (1968).

Por outro lado, a escritura de venda e compra coligida (1959), de propriedade rural de seu genitor, prova a existência do imóvel, mas não permite estabelecer o liame entre a parte suplicante, o labor alegado e as circunstâncias de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor, mas são insuficientes a comprová-lo além do período abrangido por esses documentos. Nessa esteira, os depoimentos foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos para além do lapso delimitado por estes.

No mais, entendo caracterizado o exercício de atividade na terra em regime de economia familiar, pois os documentos trazidos pela parte ré - recorrente - referem à condição de "empregador rural" do genitor do suplicante somente a partir do ano de 1976; portanto, após o lapso debatido nestes autos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de **1º/1/1962 a 28/6/1968**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da atividade urbana comum

A parte autora trouxe, ainda, à colação guias de recolhimentos previdenciários relativas às competências de junho de 1970 a junho de 1984, bem como CNIS indicando o lançamento das contribuições: de novembro de 1985 a abril de 1986, de junho de 1986 a maio de 1990, de julho de 1990 a março de 1991, de maio de 1991 a agosto de 1991, de outubro de 1991 a abril de 1992, de outubro de 2004 a janeiro de 2005, de abril de 2005 a maio de 2005 e de julho de 2005 a outubro de 2005. Constituem documentos hábeis à comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 62 do Decreto n. 3.048/99, e deverão ser considerados na contagem do segurado.

Não obstante o reconhecimento parcial da atividade rural, não se fazem presentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, *caput*, do CPC). Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial para: **(i)** restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1962 a 28/6/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000131-22.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000131-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO DOMINGO DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP135996 LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00001312220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O agravo de instrumento autor (fls. 105/109) interposto contra o indeferimento da tutela antecipada (fl. 96) foi convertido em retido, conforme decisão de fls. 133/134.

A r. sentença monocrática de fls. 155/156 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a atividade especial desempenhada nos períodos de 01/08/1980 a 01/03/1987, 12/05/1988 a 04/11/1993 e 14/02/1995 a 30/06/1999. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 165/168, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado a especialidade do labor com a documentação apresentada. Igualmente inconformada, em recurso adesivo interposto às fls. 175/178, pugna a parte autora pela aplicação do fator de conversão 1,4 aos períodos de atividade especial reconhecidos. Sustenta, por fim, fazer jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão. É o sucinto relato. Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo autor, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que o lapso de 06/03/1997 a 30/06/1999 é incontroverso, uma vez que já foi devidamente reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 62/76, motivo pelo qual deixo de reapreciá-lo.

Para comprovar a insalubridade do labor desempenhado nos demais períodos, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1980 a 01/03/1987: formulário (fls. 44/45) e laudo técnico (fl. 46) - coletor de lixo - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos (coliformes fecais, vírus e bactérias): enquadramento com base no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79;

- 12/05/1988 a 04/11/1993 e 14/02/1995 a 05/03/1997: formulário (fls. 47/48) e laudo técnico (fl. 49) - coletor de lixo - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos (coliformes fecais, vírus e bactérias): enquadramento com base no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por fim, cumpre esclarecer que o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial, razão por que merece acolhimento o pleito do autor neste sentido.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos compreendidos entre 01/08/1980 e 01/03/1987, 12/05/1988 e 04/11/1993 e 14/02/1995 e 05/03/1997, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/24), do extrato do CNIS de fl. 60 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 62/76, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 13/08/2004 (data do requerimento administrativo - fl. 25), com **36 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2003, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 132 (cento e trinta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/08/2004 - fl. 25), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09/06/2007, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005584-92.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO CACILDO MOURAO
ADVOGADO : SP230300 ALINE FONTES ALVES CORDEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055849220064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (31/12/05) e a sua manutenção até 22/06/11.

Requer o INSS a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Sustenta o autor a indevida fixação de termo final do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O autor alega na inicial que sofre de doença que o torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual.

O laudo pericial de fls. 109/116 constatou que o autor é portador de doença arterial coronariana, hipertensão arterial severa, refrataria aos tratamentos preconizados, sequela de infarto agudo do miocárdio e retinopatia hipertensiva. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

No entanto, o laudo pericial de fls. 225/232 constatou apenas que o autor apresenta hipertensão arterial que não o incapacita para atividade laboral.

Destarte, considerando-se a divergência entre os laudos apontados torna-se imperiosa a realização de novo exame médico pericial para se avaliar quais são as moléstias que atualmente acometem a parte autora e sua incapacidade laboral.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial e julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004622-48.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ORACIO DIAS GONCALVES
ADVOGADO : SP295990 WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046224820064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os lapsos especiais: de 26/2/1973 a 10/3/1975, de 13/1/1976 a 13/8/1980, 19/2/1981 a 1º/10/1981, de 10/5/1982 a 18/5/1987, de 5/10/1987 a 27/7/1988 e de 4/1/1990 a 5/1/1991, remetendo, contudo, ao INSS a concessão do benefício; deferiu a tutela para a autarquia rever o procedimento administrativo e verificar o preenchimento dos requisitos ao deferimento da prestação; fixou os consectários e anotou o reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou; pugna pelo enquadramento do período afastado pelo julgado e consequente concessão do benefício vindicado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5.^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime o artigo 543-C, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

Destaco: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9.^a Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007,; DJU 13/9/2007, p. 507).

Quanto aos intervalos reconhecidos (de 26/2/1973 a 10/3/1975, de 13/1/1976 a 13/8/1980, 19/2/1981 a 1.^o/10/1981, de 10/5/1982 a 18/5/1987, de 5/10/1987 a 27/7/1988 e de 4/1/1990 a 5/1/1991), constam formulários padrão e laudos técnicos, que atestam a exposição, habitual e permanente, da parte autora a níveis de ruído superiores a 80 dB(A) e hidrocarbonetos - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Igualmente, urge enquadrar o lapso pleiteado de 3/7/1991 a 1.^o/3/1996, diante da comprovação por meio de formulário e laudo da sujeição a níveis de pressão sonora acima de 90 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Nesse aspecto, não se pode estabelecer rigor absoluto à exigência de contemporaneidade do laudo técnico em relação às condições laborais do autor, sob pena de inviabilização da comprovação do próprio direito material pretendido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. COMPROVAÇÃO. INSTALADOR/REPARADOR DE LINHAS E APARELHOS. TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. FATOR DE CONVERSÃO.

(...)

6. A exigência de contemporaneidade do laudo técnico às condições de trabalho aferidas violaria o próprio acesso à justiça, na medida em que inviabilizaria a comprovação da existência do próprio direito material pretendido.

(...)"

(TRF/2.^a Região; AC 332310/RJ; 2.^a TURMA ESPECIALIZADA; Rel. Des. Federal LILIANE RORIZ; DJ de 01/08/2007; p. 98/99)

Assim, os interstícios supramencionados devem ser enquadrados como tempo especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos citados à contagem administrativa levada a efeito na DER: 21/7/1999, a parte autora reúne **mais de 30** (trinta) anos até 15/12/1998, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98.

Dos consectários

A concessão é devida da DER: 21/7/1999, **observada a prescrição quinquenal** das parcelas.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**. Um ou outro! Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autoral e **parcial provimento** à remessa oficial para: **(i)** enquadrar como atividade especial o período de 3/7/1991 a 1º/3/1996; **(ii)** conceder à parte autora aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/112.568.875-8) desde a DER: 21/7/1999, observada a prescrição quinquenal das parcelas; **(iii)**

fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a r. sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005844-25.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.005844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON CAVALHEIRO
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00058442520084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Pleiteia o INSS a reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 79/94 constatou que o autor é portador de grave quadro de depressão, é etilista crônico e sofre de epilepsia. Conclui pela incapacidade total e permanente, desde 02/01/07.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor manteve vínculo laboral no período de 11/86 a 12/89 e verteu contribuições como contribuinte individual no período de 07/06 a 06/07 (fl. 271).

Destarte, quando surgiu a incapacidade do autor, este detinha a carência e a qualidade de segurado exigidas.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação/retorno ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002028-11.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2015 2289/2435

ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMEN PEREIRA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020281120084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e condenou a autarquia ao pagamento de danos morais.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial, bem como indevida condenação em danos morais. Requer, ainda, a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 95/102 constatou que a autora apresenta espondiloartrose lombo sacra associada à protusão discal difusa dos discos intervertebrais e hérnia discal parcialmente calcificada, centro lateral esquerda levando a um quadro de dor lombar com irradiação para membros inferiores, íleo paralítico desencadeando dor abdominal, dores articulares e hipertensão arterial. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da autora (nascida em 1948), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL

CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A carência e a qualidade de segurada restaram preenchidas, pois a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 03/07 a 06/07.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, afigura-se descabida a condenação do réu em danos morais uma vez que não comprovou o autor que o indeferimento do benefício decorreu de dolo ou culpa. Ademais, ao autor serão pagos os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, transcrevo julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00083005320104039999, Des. Fed. Therezinha Cazerta, TRF3 - 8ª Turma, e-DJF3 de 16.01.13)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para excluir a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000183-23.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCO ADALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00001832320084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, remetendo, contudo, ao INSS a concessão do benefício; deferiu a tutela para a autarquia rever o procedimento administrativo e verificar o preenchimento dos requisitos ao deferimento da prestação.

Anotou o reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual assevera reunir as condições necessárias ao benefício postulado, após o devido reconhecimento dos lapsos rural e especial afastados pelo julgado.

O INSS, por outro lado, sustenta em sua apelação que o suplicante já não preenche as condições à aposentadoria almejada: (i) por não haver elementos que permitam considerar a natureza especial do labor desenvolvido; (ii) invoca o uso eficaz de EPI; (iii) defende a aplicação do coeficiente de conversão de 1.20 no lugar de 1.40; (iv) requer, a final, a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento de atividade rural desempenhada no lapso de 21/8/1973 a 30/1/1979 no Município de Lagoa dos Velhos/RN.

A tanto, carreu, como início razoável de prova material, atestando a ocupação de "lavrador", unicamente uma ficha de alistamento no serviço militar de 1977.

Os demais documentos afetos a propriedades rurais em nome de terceiros não permitem estabelecer o liame entre a parte suplicante, o labor alegado e as circunstâncias de sua ocorrência.

Os depoimentos colhidos corroboraram o apontamento juntado, mas são suficientes para afiançar o labor rural somente no ano de 1977. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de **1º/1/1977 a 31/12/1977**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou **entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração (de 90 para 85 dB) do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

Destaco: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Quanto aos intervalos reconhecidos (**de 7/7/1981 a 21/11/1986, de 16/1/1987 a 16/3/1987, de 13/5/1987 a 1º/7/1988, de 14/6/1989 a 28/3/1990, de 24/9/1990 a 16/4/1992 e de 8/6/1992 a 22/1/1997**), constam formulários padrão e laudos técnicos, que atestam a exposição, habitual e permanente, da parte autora a níveis de ruído superiores a 80 dB(A) e hidrocarbonetos, como óleo mineral (análise qualitativa) - **códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.**

Por outro lado, não prospera a pretensão de enquadramento do intervalo em condições nocivas de **8/6/1998 a 13/9/2000**, à míngua de demonstração da sujeição a níveis de pressão sonora superiores a 90 dB(A), como exige o referido Decreto n. 2.172/97.

Assinalo que não se pode estabelecer rigor absoluto à exigência de contemporaneidade do laudo técnico em relação às condições laborais do autor, sob pena de inviabilização da comprovação do próprio direito material pretendido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO

ESPECIAL EM COMUM. COMPROVAÇÃO. INSTALADOR/REPARADOR DE LINHAS E APARELHOS. TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. FATOR DE CONVERSÃO.

(...)

6. *A exigência de contemporaneidade do laudo técnico às condições de trabalho aferidas violaria o próprio acesso à justiça, na medida em que inviabilizaria a comprovação da existência do próprio direito material pretendido.*

(...)"

(TRF/2ª Região; AC 332310/RJ; 2ª TURMA ESPECIALIZADA; Rel. Des. Federal LILIANE RORIZ; DJ de 01/08/2007; p. 98/99)

Quanto à impugnação da autarquia para consideração do fator de conversão de 1,20, conforme legislação de regência à época da prestação do labor, falece-lhe razão, uma vez que as regras de conversão da atividade especial em comum encontram-se prescritas no art. 70, § 2º, do Decreto n. 3.048/99 acima explicitado, que prevê o fator multiplicador de 1,40 - dispositivo, aliás, adotado pelo próprio órgão ancilar na análise dos benefícios.

É o entendimento do C. STJ, conforme decisão abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. LEI N.º 11.960/09. ÍNDICES DA CADERNETA DE POUPANÇA. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

Inicialmente, insurge-se o Recorrente contra acórdão que entendeu ser aplicável o fator multiplicador de 1.40, destinado à conversão de tempo de serviço especial em tempo comum, para todo o período reconhecido pela Corte de origem como laborado pelo Segurado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Cumprir observar que, de fato, este Superior Tribunal de Justiça vinha acolhendo a tese esposada nas razões do recurso especial, no sentido de que o fator de correção a ser utilizado na conversão do tempo de serviço especial em comum seria disciplinado pela legislação vigente à época em que as atividades foram efetivamente prestadas. Conforme esse entendimento, para as atividades laboradas sob a égide do Decreto n.º 83.090/79, deveria ser empregado o fator de conversão 1,20, nos termos do art. 60, § 2.º, que expressamente o prevê.

(...)

Não obstante, a matéria tem merecido maior reflexão, sobretudo considerando o Decreto n.º 4.827, de 04 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 maio de 1999, que passou a assim dispor: "Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER MULTIPLICADORES

MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)

DE 15 ANOS 2,00 2,33

DE 20 ANOS 1,50 1,75

DE 25 ANOS 1,20 1,40

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Pelo que se depreende da norma acima transcrita, vê-se que o Poder Executivo, ao estabelecer os critérios para a conversão do tempo de serviço sob condições especiais em tempo de atividade comum, estabeleceu uma diferenciação no tocante à caracterização e à comprovação do tempo de atividade, bem como quanto à sua conversão.

Assim, a teor do § 1.º art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, o Segurado deve valer-se das normas que vigiam durante o período em que o serviço foi efetivamente prestado.

Contudo, no que se refere às regras de conversão, o § 2.º dispõe que se aplica a tabela constante do mesmo Diploma Legal, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

A propósito, ressalto que a própria Autarquia Previdenciária aplica, para fins de conversão de qualquer período trabalhado sob condições especiais, o Decreto n.º 4.827/2003, consoante norma inserta no art. 173 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU de 10/10/2007), que assim dispõe, "in verbis": "Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n.º 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeitos de concessão de qualquer benefício:

(...)

Nesse contexto, o INSS malfez os princípios da equidade e da dignidade da pessoa humana ao tratar os Segurados em situações absolutamente idênticas de forma desigual, insurgindo-se perante o Poder Judiciário contra a aplicação de fator de conversão mais benéfico, quando, em sede administrativa, reconhece o direito.

(...)

Portanto, não merece reforma o acórdão vergastado, uma vez que aplicou o acréscimo resultante da conversão do tempo de serviço especial em comum, nos termos do entendimento acima sufragado.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial."

(STJ, REsp 1.219.804/RJ (2010/0202362-4), RELATORA: MIN. LAURITA VAZ, DJ 31/03/2011)

Assim, os interstícios supra mencionados devem ser enquadrados como tempo especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da atividade urbana comum

A parte autora trouxe à colação Carteira de Trabalho apontando o vínculo de emprego mantido com NOSSA AGÊNCIA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA., entre 1º/9/1997 e 14/11/1997. Constitui documento hábil à comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 62 do Decreto n. 3.048/99, e deverá ser considerado na contagem do segurado.

Não obstante o reconhecimento parcial das atividades rural e especial, não se fazem presentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, como ressaltado, a propósito, da contagem de tempo levada a efeito às fls. 245/254.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, caput, do CPC). Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações das partes e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011686-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011686-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: PORFIRIO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00116866420084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e indenização por dano moral. A r. sentença monocrática de fls. 240/242 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 07/08/2006 (data fixada pelo perito como início da incapacidade), acrescido de consectários legais, fixando a sucumbência recíproca. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 253/257, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, para que o INSS seja condenado ao pagamento dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (07 de agosto de 2006) e a data da prolação da sentença (28 de janeiro de 2014), excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n.

8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de novembro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 20 de julho de 2007 (NB 519.420.657-3), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 30.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 16 de maio de 2011, às fls. 188/202, o qual concluiu que o periciado sofre de espondilodiscoartrose cervical e lombar, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença (NB 519.420.657-3) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 21/07/2007 (fls. 30), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após aquela data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, a autarquia deve arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do benefício (21/07/2007), bem como para determinar que, em relação à correção monetária e juros de mora sejam observados os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357, mantendo, no mais, a doula decisão recorrida e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), mantendo, no mais, a doula decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028019-55.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.028019-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : MARCELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011386A FABIO MONTEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 06.00.01314-7 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença, desde a citação, acrescido(a) de consectários legais (fls. 284/289).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A parte autora preenche os requisitos atinentes à qualidade de segurado e carência, considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2006 e percebeu auxílio-doença de 25/01/2004 a 28/02/2006 (fl. 19).

O laudo pericial realizado em 18/02/2014 (fls. 271/277) atesta que a parte autora, auxiliar de grampeadeira, atualmente com 42 anos, é portadora de "... lesão em ombro direito desde 21/02/2006" (fl. 276). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e definitiva, "... ou seja, a profissão declarada não pode ser exercida. Entretanto tem plenas condições de exercer inúmeras outras funções/profissões" (fl. 277).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, "in casu", deveria ter sido fixado a partir de sua cessação administrativa. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da "non reformatio in pejus", deve ser mantido a partir da citação do INSS, nos termos da r. sentença monocrática e compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033562-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ GREGORIO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00088-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera reunir as condições necessárias ao benefício postulado, nos termos da prefacial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento de atividade rural desempenhada no lapso de: 1º/1/1964 a 31/1/1973.

Carreou como início razoável de prova material atestando a ocupação de "lavrador": certidão de casamento (1970); ficha de alistamento no serviço militar (1972).

Por outro giro, o único depoimento colhido, apesar de frágil, não abala a força probante dos documentos coligidos.

Assinalo que a declaração do ex-patrão afiançando a relação de emprego é extemporânea aos fatos controvertidos e equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não passar pelo crivo do contraditório.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de **1º/1/1970 a 31/12/1972**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

Destaco: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

De início, conforme se depreende da contagem de tempo de serviço coligida aos autos (fls. 233/234), não há controvérsia em relação ao lapso vindicado de **1º/10/1984 a 28/4/1995**, haja vista o enquadramento administrativo da especialidade da atividade, cuja circunstância determina a extinção do pedido por falta de interesse processual. Em relação ao intervalo remanescente, de **29/4/1995 a 5/3/1997**, constam formulário padrão e laudos técnicos que atestam a exposição da parte autora a níveis de ruído superiores a 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

A partir de 6/3/1997, haveria necessidade de demonstração de sujeição a níveis de pressão sonora acima de 90 dB(A), da qual a parte autora não se desincumbiu.

Não obstante o reconhecimento parcial das atividades rural e especial, não estão presentes os requisitos para concessão da aposentadoria nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao apelo da parte autora para: **(i)** extinguir o pedido de enquadramento do período de tempo especial de 1º/10/1984 a 28/4/1995, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC; **(ii)** restringir o período de tempo rural a 1º/1/1970 a 31/12/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91); **(iii)** enquadrar como tempo de serviço especial o lapso de 29/4/1995 a 5/3/1997; **(iv)** julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço; **(v)** fixar a sucumbência recíproca,

nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034240-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ROCHA SALLES
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 03.00.00175-0 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 108/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 118/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e

do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rural, com a CTPS de fls. 06/07 comprovando o trabalho rural em períodos descontínuos de 09 de julho de 1984 a 02 de janeiro de 1988.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 25 de setembro de 2009, às fls. 99/102, segundo o qual a pericianda é portadora de varizes dos membros inferiores complicadas com úlcera e linfedema secundário em perna esquerda, o que lhe acarreta incapacidade permanente ao labor.

Ademais, esclareceu o *expert* que "*Se considerarmos a idade da pericianda, a qualificação profissional (braçal rural), o baixo nível sócio-cultural, a inelegibilidade para programa de reabilitação profissional, a doença incapacitante que possui, de caráter crônico e progressivo, podemos considerar que não reúne condição de exercer atividade remunerada formal que lhe mantenha sustento*".

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 48/51).

Cumpra esclarecer que não constitui óbice à sua condição de lavradora o fato do marido da autora ter laborado em atividades de natureza urbana, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 122/123, uma vez que a requerente possui início de prova material em nome próprio, não sendo o caso de extensão a ela da qualificação de lavrador dele.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *in casu*, 27 de fevereiro de 2004 (fl. 35), haja vista a ausência de requerimento administrativo e em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se, ainda, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios sucumbenciais, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JEANETE APARECIDA GOMES
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00022-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários, mas deixou de anotar o reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho rural em contenda, bem assim a ausência das condições à concessão do benefício. Pugna por reforma dos consectários e eventual fixação do benefício a partir da citação. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço da remessa** oficial, por não haver valor certo a ser considerado e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e seus respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de

1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A parte autora busca a declaração de atividade rural desenvolvida entre outubro de 1965 e novembro de 1994, visando à concessão de aposentadoria.

No caso, verifica-se haver início razoável de prova material consistente nos seguintes documentos: (i) certidão de casamento da parte autora, a qual indica a profissão de lavrador de seu cônjuge (1972); (ii) certidões de nascimento dos filhos, nas quais constam a qualificação do marido como agricultor (1975, 1977 e 1985).

A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador à mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Destaco, ainda, a presença de instrumento particular de acordo assinado pela parte autora e seu marido, perante fiscal do trabalho, para percepção de direitos trabalhistas, em virtude dos serviços prestados na propriedade denominada "Sítio Grotão Paulista" - Município de Águas de Lindóia/SP, pertencente ao espólio de Nelson Giampietro.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor, mas são insuficientes a comprová-lo anteriormente ao ano de 1972 e após 1985.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que as anotações do marido anteriores ao matrimônio (1972) não aproveitam à autora.

Igualmente, não há outros elementos indicativos do exercício do labor agrícola da parte autora a partir de 1985.

Com efeito, o art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço rural independentemente de aporte contributivo à Previdência, desde que exercido anteriormente à vigência dessa lei ou, mais especificamente, em época precedente à competência novembro de 1991, consoante art. 192 do Dec. n. 357/91.

Contudo, possível mourejo rural desenvolvido **sem registro em CTPS**, ou **na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar**, após o advento da legislação previdenciária em comento (até 31/10/1991), tem sua aplicabilidade restrita aos casos previstos nos artigos 39, I, e 143, ambos do Plano de Benefícios, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

De outro vértice, o inciso II do mesmo artigo 39 assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço "desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

De igual modo, é o teor do enunciado da Súmula n. 272 do mencionado Tribunal da Cidadania:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta E. Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Na espécie, consoante extrato CNIS anexo, colhe-se a filiação da parte autora ao sistema previdenciário somente a partir de dezembro de 1994.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural durante o intervalo de **1º/1/1972 a 31/12/1985**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do tempo de serviço comum

Na linha ainda do que preconiza o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91, a parte autora logrou comprovar atividade urbana comum desenvolvida - com registro em CTPS - a partir de 1º/12/1994 (fl. 27), bem como por meio de recolhimentos, na condição de contribuinte individual, a partir de outubro de 2000.

Lembro que as anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho), situação não verificada.

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

O registro de vínculos no CNIS, consoante previsão nos artigos 29-A da Lei n. 8.213/91 e 19 do Decreto n.3.048/99, sem dúvida, constitui fonte segura de pesquisa da vida laborativa do segurado, para fins de contagem de tempo de serviço. Contudo, essa base de dados, mantida pela autarquia, não está livre de falhas, de modo que as anotações procedidas em carteira profissional de trabalho, não infirmadas por robusta prova em contrário, devem prevalecer como presunção de veracidade. No mesmo sentido: TRF/3ªR, APELREE: 7114 SP 2006.61.12.007114-1, Relator: JUIZ CONV. OMAR CHAMON, Data de Julgamento: 21/10/2008, 10ªT. Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao requisito temporal, a parte autora reúne pouco mais de 28 anos de tempo de contribuição, com o acréscimo de 40%, na data do ajuizamento da ação (27/2/2009), consoante contagem anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional pelas novas regras.

Ademais, comprovou ter alcançado o requisito etário mínimo de 48 anos exigido na DER (no caso, ajuizamento). Tendo em vista que a demandante já percebe aposentadoria por idade (esp. 41) (consoante sistema PLENUS), fica-lhe facultado o direito de opção pelo recebimento do benefício atual ou pela aposentadoria ora concedida, na forma supra. Um ou outro!

Dos consectários

A concessão do benefício é devida da citação: 24/3/2009, à míngua de prévio requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs ns. 4.425 e 4.357.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em face da sucumbência mínima, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por ocorrida, para: **(i)** restringir o reconhecimento da atividade rural da parte autora, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ao interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a citação: 24/3/2009, facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso; **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-10.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001782-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDEMILSON JOSE MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : MS003365 ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00017821020104036002 2 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ao argumento da ausência da qualidade de segurado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico de fls. 71/80 constatou que o autor é portador de retardo do desenvolvimento mental, em grau moderado. Salientou que a doença e a incapacidade existem desde a primeira infância. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Conforme se verifica no CNIS, o autor manteve diversos vínculos empregatícios desde 01/01/97 até 25/08/09.

Ademais, recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 17/10/09 a 02/02/10 e 20/03/10 a 30/05/10.

Destarte, o que se pode concluir é que a incapacidade surgiu por motivo de agravamento da doença, haja vista que o autor trabalhou por longo período antes de requerer o benefício previdenciário.

Sendo assim, quando ocorreu o agravamento da doença (17/10/09 - data da primeira concessão administrativa do auxílio-doença), o autor detinha a carência e a qualidade de segurado exigidas.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior ao retorno ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028301-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANDYRA DE PAULA GUIZE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00047-3 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 174/181 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento do pedido administrativo (29/07/2004), acrescido de consectários legais, fixando os honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) até a data da sentença. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 184/196, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do auxílio-doença. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, pede redução da verba honorária, e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões recursais de forma adesiva, nas fls. 205/210, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste também o recurso adesivo.

No mais, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época do requerimento administrativo, vale dizer, 29 de julho de 2004, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo em vista que estava vertendo contribuições aos cofres da Previdência, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 107.

Ademais, ressalte-se que a requerente readquiriu a sua condição de segurada, tendo em vista que verteu contribuições no período de julho de 2003 a dezembro de 2003 (fls. 107), nos termos do que preceitua o artigo 24, parágrafo único da Lei n.º 8213/91.

Em relação à prova técnica, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existe prova material e pericial suficiente para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de negativa de prestação jurisdicional ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O laudo pericial de 10 de outubro de 2007, às fls. 77, com esclarecimentos prestados às fls. 92/93, 124 e 151, concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial, diabetes, distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias e apresenta perda visual, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que, considerando o histórico de vida laboral da requerente, e que conta atualmente com 77 anos de idade, com baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Ademais, não há que se falar em doença preexistente, pois da análise do histórico do laudo pericial verifica-se que as doenças que acometem a parte autora se agravaram ao longo do tempo, quando já estava inscrita no sistema como contribuinte individual, vertendo contribuições.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n.º 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do requerimento administrativo, ou seja, 29/07/2004 (fl. 32), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n.º 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n.º 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar que, em relação à correção monetária e juros de mora sejam observados os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357, bem como para reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), **e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a doula decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007277-71.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HAROLDO FLAVIO RIBEIRO e outros
: ALCIDES TRENTINI
: ANA BORRO PRADO
: DORIVAL CASTILHO CHERUBIM
: JOAO GOMES
: MARIA THEREZINHA BARBANTE TRENTINI
: ORIVAL CARVALHO
: RUBENS CHINALI
: IVONE GIUNTA PEREGINI
: MARCIA CRISTINA GIUNTA PEREGINI
: MARISA GIUNTA PEREGINI
: VERGILIO GIROLDO
: WALTER SILVA
: ODETE TRAVAGLINI COSTA
ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072777120114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da decisão de fls. 116/121, que, ao acolher o total devido em R\$ 96.238,99, atualizado para setembro de 2010, consoante cálculos da contadoria do Juízo (fls. 62/93), julgou **parcialmente** procedentes os embargos. Ante a sucumbência mínima do embargante, condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, com cobrança suspensa, em virtude de sua condição de beneficiário de assistência judiciária gratuita, concedida no feito principal (fl. 527).

Em síntese, sustenta que o percentual dos juros de mora haverá de ser majorado para 1% ao mês a partir de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo Código Civil (art. 406, CPC). Requer, ainda, sejam apuradas diferenças oriundas da revisão operada no benefício do segurado Salvador Peregrini Neto, após seu falecimento, devidas à pensionista.

Em sede de contrarrazões, o INSS após sua ciência do processado e os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, consoante os documentos extraídos do sistema "PLENUS" do INSS, ora juntados, anoto a cessação do benefício dos segurados João Gomes e Odete Travaglini Costa em virtude de óbito, sem, contudo, regularização da representação processual pelo respectivo patrono.

Esse vício processual - em face do longo tempo de tramitação do processo no Judiciário - não constitui óbice à apreciação do apelo, por ser cabível a aplicação supletiva do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, que dispõe: "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal poderá fazê-lo na instância inferior*".

Assim, **submeto** ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação das pensionistas e/ou dos demais

sucessores, se for o caso.

Superada essa questão processual, **analiso** as questões deduzidas em apelação.

Restringe-se a questão à continuidade de apuração de diferenças no período de percepção da pensão decorrente do óbito do exequente Salvador Peregini Neto, bem como ao percentual de juro moratório sobre os débitos oriundos de decisões judiciais.

Em Primeira Instância, a sentença de conhecimento, em **25/9/92**, condenou o INSS, observada a prescrição quinquenal e conforme pleiteado na exordial, a pagar as diferenças oriundas do recálculo da RMI, consoante a atualização de todos os salários-de-contribuição, com acréscimo das demais cominações legais, tendo sido fixados os juros moratórios em 0,5% ao mês.

Esta Corte, **em decisão proferida em 8/8/95**, deu parcial provimento ao recurso do INSS para determinar a correção monetária dos *"24 (vinte e quatro) salários de contribuição que antecedem os 12 (doze) últimos deverão ser corrigidos de acordo com a variação da ORTN, obedecendo ao regramento traçado pelo artigo 1º, §2º, da lei 6.423/77, para, assim, apurar-se a renda mensal inicial do benefício"*.

O recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido, sendo então certificado o trânsito em julgado em 9/1/97. Trata-se de execução de diferenças promovidas por Haroldo Flavio Ribeiro, Dorival Castilho Cherubim, João Gomes, Salvador Peregini Netto e Odete Travaglini Costa, pois, aos demais segurados, o julgado não produziu alterações na Renda Mensal Inicial.

Assiste **parcial** razão à parte embargada.

Quanto ao percentual de juro de mora, cabe breve histórico, sobretudo quando incidente sobre os débitos oriundos de decisões judiciais.

O artigo 1.061 do Código Civil de 1916 estabelecia a taxa dos juros moratórios, quando não convencionada, em 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros moratórios *ex lege*, ou quando as partes não estabeleciam seu percentual, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, bem assim aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n. 4.414, de 24/9/64); portanto, os juros moratórios eram de 6% (seis por cento) ao ano.

Entretanto, o artigo 406 do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10/1/2002, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que os juros moratórios, quando não convencionados, ou pactuados sem estabelecimento de taxa, ou oriundos de comando legal, devem ser fixados no percentual da **taxa de mora em vigor** para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo o art. 161 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após esta, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30/6/09, dando lugar à incidência da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97.

O artigo 1º-F introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001, dispôs (g. n.):

"Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Essa redação do artigo 1º-F, porém, foi alterada pela Lei n. 11.960, de 30/6/09, para estender seu alcance aos beneficiários da Previdência Social.

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Assim, somente a partir de 1/7/09, a Lei n. 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência do mesmo percentual dos juros praticados nas cadernetas de poupança (0,5% ao mês).

Em data posterior à entrada em vigor do novo Código Civil e anterior a 1/7/2009, os juros devem ser fixados em 1% ao mês - diploma legal que vigorou até 30/6/2009 -, por ser vedada a aplicação retroativa da lei, salvo se constar do seu próprio texto.

Em conclusão: Tratando-se de *decisum* com trânsito em julgado em data **anterior** à entrada em vigor do novo Código Civil, aplica-se a taxa de 1% ao mês a partir de janeiro de 2003, reduzida para 0,5% a partir de 1/7/2009, na forma da Lei n. 11.960/09.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - Afastada a preliminar de decadência, pois à época em que concedida à benesse em questão, nenhuma regra existia a disciplinar a decadência do direito à propositura

de ação. - O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito. - Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora. - A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - Assim, **a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir da 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.** - No que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta. - Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora." (TRF/3ª Região, AC 1.574.370, Proc. n. 00142311620094036105, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 Judicial 1 DATA:4/5/2012)

Dessa orientação afastou-se o cálculo acolhido pela sentença recorrida (fls. 62/93 dos autos apensados), por furtar-se à aplicação da Legislação de regência (artigo 406 do novo Código Civil e Lei n. 11.960/09), para efeito de apuração dos juros de mora, a partir da entrada em vigor dos referidos dispositivos legais.

Quanto à correção monetária, nenhum reparo a ser feito, porque na forma prevista na Resolução n. 134/10 do E. Conselho da Justiça Federal.

Contudo, não há como acolher a conta embargada, na forma acostada às fls. 494/508 dos autos principais, no total de R\$ 124.693,59, atualizado para setembro de 2010.

Isso porque, da mesma forma que não cabe a continuidade da taxa de juro no percentual de 0,5% ao mês, quando vigente o novo Código Civil, não cabe considerar 1% a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.960/09.

De igual forma, por **falta de previsão legal**, também não há como dar guarida ao apelo da parte embargada no tocante à apuração de diferenças após o óbito do segurado Salvador Peregrini Neto, ocorrido em 7/8/1999.

Com efeito, segundo o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, cabe aos dependentes habilitados à pensão - ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento - pleitear **somente direito incorporado** ao patrimônio do falecido e por ele não usufruído.

Em virtude de a pensão constituir-se benefício autônomo, o artigo 112 em comento não se presta a transferir, por via oblíqua, o mesmo direito auferido pelo titular; o reflexo causado na pensão deve ser objeto de pedido na esfera administrativa ou judicial.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DE PARCELAS POSTERIORES AO ÓBITO DA AUTORA NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. I - Somente os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, independentemente de inventário ou arrolamento, nos exatos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, de modo que são indevidas as prestações posteriores ao óbito da demandante, as quais devem ser pleiteadas pela via adequada. II - Possível o conhecimento da exceção de pré-executividade, quanto a esse aspecto, tendo em vista que aferível de plano o evidente erro na inclusão de tais parcelas no cálculo de liquidação, dispensando qualquer dilação probatória. III - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, §1º, CPC)." (AI 00360533820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ÓBITO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. VEDAÇÃO. I - Agravo legal interposto pelos autores em face da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão das parcelas posteriores ao óbito do segurado Otto Theodoro Auler Junior, do cálculo acolhido, julgando prejudicado o apelo dos exequentes. II - Os agravantes alegam que a viúva do segurado Otto tem 85 anos de idade, e, nessa idade, ter que ajuizar um novo processo judicial para cobrança a partir do óbito é verdadeiro absurdo, eis que os valores são inequivocamente devidos. Afirmam que não há prejuízo ao erário público, sustentando que a revisão judicial da nova renda mensal inicial automaticamente implica na revisão da pensão por morte - não é uma extensão, mas uma consequência do julgamento. Aduzem que o valor não recebido em vida deverá ser pago aos dependentes habilitados, de forma que a decisão merece ser reformada. **III - Os agravantes estão confundindo a habilitação nos autos judiciais, para o fim de beneficiamento quanto ao levantamento dos valores não recebidos em vida pelo falecido segurado, com a revisão da pensão, matéria que**

não integrava o pleito inicial. IV - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". V - É patente que as diferenças devidas ao falecido segurado encerram-se com o óbito. Sendo o benefício da sucessora decorrente de benefício revisado, porém autônomo, ela deve requerer administrativamente, ou através de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via oblíqua. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal improvido." (AC 00012845920074036117, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 116.151,84, atualizado para setembro de 2010, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte embargada, para julgar parcialmente procedentes os embargos e fixar o total da condenação conforme acima, nos termos desta decisão.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios, até porque o embargado litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restituam-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ficando, entretanto, **condicionados** à habilitação dos sucessores dos segurados falecidos, João Gomes e Odete Travaglini Costa a expedição do ofício requisitório e o levantamento de quaisquer valores a eles referentes, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012143-89.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012143-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DAMIAO DA SILVA
ADVOGADO	: SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00121438920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Apela o INSS. Pugna pela alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A qualidade de segurado resta evidente, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 27/09/08 a 12/11/08, em razão do acidente sofrido.

Segundo consta dos autos, notadamente do laudo acostado a fls. 52/59, houve perda do movimento de flexo-extensão da falange média-distal. Salientou que está permanentemente incapacitado para sua atividade laboral habitual.

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados *in casu*.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.

2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.

3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.

4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.

5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.

6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)

Nesse mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.

2. Hipótese em que reconhecido o nexo causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.

3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido,

com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

Em face dessa circunstância, o autor faz jus ao auxílio-acidente previdenciário, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do seu óbito (art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91).

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação do auxílio-doença, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados no *decisum*, haja vista que a aplicação do entendimento desta Turma (10% - Súmula nº 111 do STJ), implicaria em "reformatio in pejus" para a autarquia.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003031-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL GUEDES
ADVOGADO : SP079122 TEREZINHA DA SILVA SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030319820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 20/7/1981 a 10/12/1997; (ii) condenar, por consequência, o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado (de 20/7/1981 a 10/12/1997) constam formulários, os quais informam a exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 *Volts*, o que permite o enquadramento nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (até 5/3/1997).

Dessa forma, o lapso de 20/7/1981 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial ao intervalo de 20/7/1981 a 5/3/1997; **(ii)** fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004310-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043102220114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 6/3/1997 a 1º/3/2011; (ii) condenar, por consequência, o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades

insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto ao intervalo requerido como atividade especial (de 6/3/1997 a 1º/3/2011), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário", o qual informa a exposição, habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do art. 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em **laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e

atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).

Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1306113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado, em razão dos níveis de tensão elétrica informados.

Dessa forma, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, somado o período ora enquadrado aos especiais incontroversos, viável a concessão do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032255-45.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REJANE BAZILLI COSTA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 11.00.00071-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97, aclarada à fl. 102, julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de 14/10/1996 a 18/04/2011 e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, desde que preenchidos os requisitos para tanto, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 106/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições prejudiciais à saúde, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre observar que a demandante requereu em juízo o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial.

O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos exigidos para tanto, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

Como é cediço, a sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo primeiro grau para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Inicialmente, ressalto que a especialidade do interregno de 01/02/1986 a 27/03/2000 é incontroversa, uma vez que já reconhecida pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se infere do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 56/57).

No mais, para a comprovação da atividade especial requerida, foi colacionada aos autos a seguinte documentação:

- período de 28/03/2000 a 01/02/2011 (data de emissão do PPP) - Perfil Profissiográfico Previdenciário às fls. 53/55 - Enfermeira junto à Santa Casa de Misericórdia Hosp S Vicent - "(...) realização de consultas de enfermagem; prescrição da assistência de enfermagem; cuidados diretos de enfermagem a diversos tipos de pacientes; (...)" exposição a agentes agressivos biológicos: Enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **28/03/2000 a 01/02/2011**.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 18/04/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 60), **25 (vinte e cinco) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/04/2011 - fl. 60), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº

9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09/04/2013 (NB nº 160.285.635-1). Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais as atividades de 28/03/2000 a 01/02/2011, e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (18/04/2011), na forma acima fundamentada. **Dou por prejudicada a análise da apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-04.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002101-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PETROLILHA ESTELA DE SA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021010420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa e que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 65/76 constatou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo e tendinite de Quervain, mas que atualmente não apresenta incapacidade para as suas atividades laborais habituais. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003521-17.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARI APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP279488 ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035211720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 1º/9/1986 a 5/3/1997; (ii) condenar, por consequência, o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acrescido de juros de mora.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários e faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado (de 1.^o/9/1986 a 5/3/1997) consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa o ofício motorista de caminhão (no transporte de cargas) - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3.^a R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304 e TRF3, 10.^a Turma, AC n.^o 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005).

Dessa forma, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da

sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004128-30.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CHARLES ZANELATTO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041283020124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a subsecretaria à retificação da autuação, para que conste o nome do impetrante como Charles Zanellato.

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por CHARLES ZANELLATO contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSS DE AMERICANA - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 224/226 denegou a segurança vindicada.

Em razões recursais de fls. 230/236, requer a parte autora a procedência dos pedidos, através do reconhecimento dos períodos de labor especial pleiteados na inicial e da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 241/251, opinando pelo provimento da apelação do impetrante.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)[Tab]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as

referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos de 01/04/1982 a 31/07/1983 e de 05/08/1983 a 31/12/1986, nos quais teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Em análise aos documentos colacionados, reputo tais períodos como incontroversos, haja vista que a própria Autarquia Previdenciária os reconheceu em sede administrativa, conforme se infere da Análise de Decisão Técnica de Atividade Especial (fl. 90) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 92/93).

Como se vê, inegável o direito do postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos pleiteados, além do interregno de 05/10/1987 a 11/12/1998, também já reconhecido pelo INSS (fls. 43/44).

Desta forma, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/27), do extrato do CNIS (fl. 29) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 43/44), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28/02/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/02/2012 - fl. 14), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do C. STJ).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por outro lado, no tocante ao requerimento de recebimento de valores atrasados, cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.

(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

Por fim, destaco que não desconheço a existência da apelação nº 0002478-16.2010.4.03.6109, a qual trata, porém, de pedido diverso do presente mandado de segurança, qual seja, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, e concedo a segurança.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-73.2012.4.03.6116/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CONCEICAO APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP123124 MARCOS EMANUEL LIMA e outro
No. ORIG. : 00010657320124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CONCEIÇÃO APARECIDA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 65/66 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 75/78, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à dependência econômica em relação ao filho falecido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:"

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 20 de junho de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de dezembro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 19/20 e do extrato do CNIS de fl. 70 que seu último vínculo empregatício se deu a partir de 15 de agosto de 2011 e foi cessado por ocasião do falecimento, em 27 de dezembro de 2011.

É importante observar que a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

A esse respeito, verifico dos extratos do CNIS de fls. 38 e 40, a identidade de endereços da autora e do falecido filho, vale dizer, Rua Paranapanema, nº 420, no Jardim Paraná, em Assis - SP.

Frise-se que na Certidão de Óbito de fl. 11 restou assentado que, por ocasião do falecimento, Altair Silva Leal era solteiro e ainda residia no aludido endereço.

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 70), em audiência realizada em 30 de outubro de 2012, confirmam que Altair Silva Leal morou com sua genitora até a data do falecimento e que ele ajudava a prover sua subsistência. As testemunhas Adilmilson Frausino Pereira e Vanessa Lais dos Santos afirmaram terem sido vizinhos da autora e saber que o falecido a ajudava financeiramente, fazendo compras em supermercados e custeando despesas da casa, principalmente com luz e energia elétrica.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Alie-se como robusto elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não

abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (11/01/2012 - fl. 18), conforme fixado pela r. sentença *a quo*, sendo que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Mantenho a tutela concedida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001866-77.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SERGIO FRANCA CORREIA
ADVOGADO : SP291243A VANESSA VILAS BOAS PEIXOTO RAMIREZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018667720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão para aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 120/123, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação, bem assim a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da incapacidade atestada pelo Perito do Juízo, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada concedida. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/129, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 136/140, requer a Autarquia Previdenciária, a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e quanto aos critérios referentes à fixação da correção monetária e juros de mora. Suscita, ao final, o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na

execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso não inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, (12/03/2012), a parte autora encontrava-se no período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença até 11/08/2011, fl. 19.

A incapacidade total para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 98/101, que concluiu que o autor é portador de hipertensão arterial e miocardiopatia de origem valvar.

Ao responder os quesitos do INSS, o douto Perito do Juízo afirmou que o autor está incapacitado total e permanentemente para o labor. Outrossim, a própria autarquia previdenciária, diante da documentação trazida aos autos e do laudo pericial, apresentou proposta de acordo para concessão do benefício vindicado, fls. 106/106v., com a qual não assentiu o demandante.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao restabelecimento do **benefício de auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que o autor recebeu auxílio-doença até agosto de 2011, mês em que ocorreu a cessação por ato administrativo do INSS.

Assim, considerando que o Perito do Juízo fixou sua incapacidade permanente a partir de julho de 2012, em face da mesma patologia constante dos relatórios médicos expedidos em datas anteriores ao ajuizamento da ação, não merece reparo os períodos fixados na sentença pela MMA. Juíza Federal de primeiro grau, observando-se, por ocasião da fase de execução, a compensação dos valores eventualmente pagos administrativamente ou a título de tutela antecipada.

Também com relação à correção monetária e aos juros de mora, deve ser mantida a sentença que determinou a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Todavia, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, cumpre salientar que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** no tocante aos critérios de fixação dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida..**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012092-44.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : NEIDE COTULIO
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120924420124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 86/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/118, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios da autora, por períodos descontínuos, de 05 de novembro de 1984 a 09 de julho de 1990, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 19.

Ademais, a requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, em abril de 2003, bem como a partir de julho de 2007 (fl. 19).

O laudo pericial de 18 de janeiro de 2013, às fls. 37/41, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de neoplasia de mama com metástases óssea e pulmonar, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. Entretanto, em complementação pericial à fl. 76, esclareceu a *expert* que "(...) a data de início da incapacidade está associada à descoberta da patologia, ou seja, 04/2000, pois o linfedema em membro superior esquerdo existente, secundário à linfadenectomia axilar (primeira cirurgia realizada em 04/2000)".

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, haja vista seu

último vínculo empregatício cessado em julho de 1990 e o retorno ao Sistema em abril de 2003, apenas. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91. Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.** Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001044-82.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSEMEIRE AUXILIADORA DA CRUZ
ADVOGADO : SP084228 ZELIA MARIA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010448220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 61/63 constatou que a autora apresenta ceratocone, astigmatismo assimétrico, glaucoma e cegueira bilateral. Observou, ainda, que a autora necessita de ajuda para todos os cuidados pessoais e que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária, pois pode obter o retorno da visão com transplante de córnea.

Contudo, a autora não está obrigada a sua realização, conforme art. 101 da Lei nº 8.213/91, pelo que é de ser considerada a incapacidade como total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-27.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE BATISTA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP122296 SILVIA PIANTINO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002422720124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-acidente.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta o autor a necessidade de nova perícia e que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida o pleito de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade"

para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 55/68 não constatou a presença de doença ou afecção osteoarticular. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002810-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SEVERINO DO RAMO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO	: SP273137 JEFERSON COELHO ROSA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00028108120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, acrescido de juros de mora e de correção monetária.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de incapacidade laboral. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a alteração do termo inicial do benefício e a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial, elaborado por ortopedista às fls. 112/117, constatou que o autor apresenta espondilodiscoartrose cervical e lombar. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação /reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, afigura-se descabida a condenação do réu em danos morais uma vez que não comprovou o autor que o indeferimento do benefício decorreu de dolo ou culpa. Ademais, ao autor serão pagos os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, transcrevo julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00083005320104039999, Des. Fed. Therezinha Cazerta, TRF3 - 8ª Turma, e-DJF3 de 16.01.13)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros de mora e a correção monetária e nego seguimento ao recurso do autor, nos termos supra. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003539-10.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RAIMUNDO ARAUJO (= ou > de 60 anos) e outros
: JURANDYR FIRMINO (= ou > de 60 anos)
: LEONICE OLIVEIRA DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER
APELADO(A) : WALDEMAR FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
EXCLUIDO : WALDEMAR FERNANDES FRAJUCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035391020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Pede-se, ainda, a utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 328/329 extinguiu a ação sem o exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido do coautor Waldemar Fernandes Frajuca e, quanto aos demais coautores, julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a adequação da renda mensal aos novos valores

estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais, observada a prescrição quinquenal. Feito submetido ao reexame necessário.
Em razões recursais de fls. 332/353, requer a autarquia previdenciária a carência de ação ante a falta de interesse de agir e a decadência do direito pleiteado. Ademais, pugna pela reforma total da sentença. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
No tocante a carência de ação ante a falta de interesse de agir tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.
A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, sigo a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em

08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Cumpra esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício ter sido concedido no período denominado "buraco negro", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tal restrição, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

Dos documentos de fls. 19/20; 30/31; 41/42; 64/65; e parecer da contadoria judicial de fls. 89/109, verifica-se que os salários de benefício apurados superaram os tetos previdenciários vigentes às épocas das concessões, razão pela qual foram a estes limitados. Nesse passo, fazem jus os co-autores ao recálculo das rendas mensais, com a liberação dos salários de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho o reconhecimento da sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357."

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária. Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007813-17.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LIDIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00078131720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 176/182 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício nas vias administrativas (20/02/2014) até, pelo menos, 20/09/2014, quando o INSS poderá realizar nova perícia, acrescido de consectários legais, fixando a sucumbência recíproca. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 191/203, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a manutenção do benefício até que seja efetivamente reabilitado, bem como condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (20/02/2014) e a data da prolação da sentença (25/07/2014), não excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 29 de agosto de 2012, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 14/02/2012 (NB 547.402.788-1), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 44.

O laudo pericial de 10 de dezembro de 2013, às fls. 120/129 concluiu que o periciado não apresenta incapacidade, sob a ótica psiquiátrica. Por sua vez, o laudo pericial elaborado em 20 de março de 2014, por médico especialista em clínica médica e cardiologia, conclui que o requerente apresenta incapacidade total e temporária para sua atividade habitual, em decorrência de queda de laje, com politrauma e fratura de bacia com indicação de cirurgia, devendo ser reavaliado após 6 (seis) meses com ortopedista, após a realização da perícia.

Assim, tendo em vista a incapacidade laboral total e temporária atestada pelo perito judicial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença (NB 553.604.162-9) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 20/02/2014 (fls. 183), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após aquela data.

Assevere-se que, tendo em vista que o perito sugeriu a reavaliação do quadro clínico em 6 (seis) meses, o benefício deve ser mantido no lapso temporal já estipulado na r. sentença, qual seja, 20/02/2014 a 20/09/2014, devendo após o segurado ser reavaliado, submetendo-se a nova perícia a cargo do INSS, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8213/91.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

A autarquia deve arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020446-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Ministério Público Estadual
PROCURADOR : EVANDRO ORNELAS LEAL
REPRESENTADO : MARIA EDUARDA DE LIMA BUENO incapaz
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHADEARA SP
No. ORIG. : 11.00.00142-4 1 Vr NHADEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 125/128 julgou procedente o pedido inicial e condenou o apelante a implantar o benefício assistencial, bem como tornou definitiva a tutela antecipada (fls.47/48).

Em razões recursais de fls. 131/132, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, alegando que a renda *per capita* é superior ao limite legal de ¼ do salário mínimo.

Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo (fl.133).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 142/145), no sentido de não provimento à apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo médico pericial de fls. 91/96, ser a autora, com 4 (quatro) anos de idade à época da elaboração do laudo médico, portadora de leucemia linfóide aguda, em tratamento quimioterápico, requerendo cuidados constantes a fim de se evitar infecções que, no caso da autora, são sempre consideradas graves devido à deficiência imunológica acarretada pela doença e pelos quimioterápicos usados no tratamento. Assevera ainda o *expert* que a menor requer cuidados (e despesas) constantes por parte de sua mãe, impedida, por esse motivo, de exercer qualquer atividade laborativa remunerada.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada. Relatório Social de fls. 22/23 e Estudo Social de fls. 81/82 informam que a autora vive com sua mãe, seu pai e uma irmã de 06 (seis) anos de idade, em imóvel próprio, com apenas 3 (três) cômodos, 1 quarto, 1 sala/cozinha e um banheiro, guarnecido com mobília humilde/escassa, em regular estado de conservação, com renda mensal aproximada de R\$ 650,00. O mesmo relatório informa que a renda familiar advém do salário de seu genitor, no valor de R\$ 854,00 (oitocentos e cinquenta e quatro reais).

Por outro lado, impende considerar que a família paga possui gastos com energia elétrica e alimentação em torno de R\$ 550,00, e a requerente ainda faz tratamento médico na cidade de São José do Rio Preto a cada 20 dias. Dessa forma, considerando a dedução dos valores gastos com água, alimentação e energia, a renda familiar não é suficiente para suprir as necessidades básicas, situação essa agravada pelos gastos com medicamentos necessários à requerente.

Desta forma, porque comprovada a situação de miserabilidade, é de rigor o acolhimento do pedido inicial. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e mantenho a sentença na sua integralidade.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025546-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025546-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALEXANDRA FERNANDA RODRIGUES MORENO
ADVOGADO	: SP186044 DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG.	: 09.00.00054-8 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da

condenação.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência da qualidade de segurada da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 94/98 constatou que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave. Concluiu pela incapacidade total e permanente. Em resposta ao quesito 15 do INSS salientou que a incapacidade iniciou-se em dezembro de 2008.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que a autora manteve vínculos laborais nos períodos de 04/08/08 a 01/11/08 e 04/02/10 a 29/04/10.

Destarte, quando surgiu a incapacidade da autora, esta detinha a carência e a qualidade de segurada exigidas.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação/retorno ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

Juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de

poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034197-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS RODRIGUES DE FRANCA
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 10.00.00059-2 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sustenta o INSS, em síntese, a indevida concessão do benefício ante a ausência da qualidade de segurado do autor. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 77/82 constatou que o autor apresenta lombalgia, hipertensão arterial, diabetes, doença pulmonar obstrutiva crônica e depressão. Salientou que o autor sofre de referidos males desde 2006 e que a incapacidade surgiu posteriormente. Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor manteve vínculo laboral no período de 03/98 a 08/05 e recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 05/02 a 04/05, 07/06 a 10/09 e 10/09 a 01/10.

Destarte, quando surgiu a incapacidade do autor, este detinha a carência e a qualidade de segurado exigidas.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação/retorno ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

A data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-06.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA REGINA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
SUCEDIDO : GENESIO RAIMUNDO MARIA GONCALVES falecido
No. ORIG. : 00001370620134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de juros de mora e de correção monetária.

Pleiteia o INSS a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Recorre adesivamente a parte autora controvertendo sobre aposentadoria por tempo de serviço especial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No recurso adesivo verifica-se a parte autora trouxe em suas razões recursais tese aposentadoria por tempo de serviço especial, não apresentando razões pertinentes às questões que se encerram na fundamentação da sentença. Impugnando matéria estranha à que ficou decidida pela r. sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil, a apelação neste ponto não deve ser conhecida.

Neste sentido a orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. Apelação não conhecida em face de ausência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida. (AC 00314006520084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 26/01/2012. FONTE_REPUBLICACAO.). PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. 1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido. 2. Verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-

se divorciados da decisão recorrida. 3. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417 e TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309. 4. Agravo legal não conhecido. (AI 00229673420114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros de mora e a correção monetária e não conheço do recurso adesivo, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-41.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA CORREA
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044934120134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 46/60 constatou que a autora apresenta dores na coluna e depressão, mas que referidas patologias não a incapacitam para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007106-28.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIR CELERI
ADVOGADO : SP269434 ROSANA TORRANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071062820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta o apelante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de 141/155 constatou que o autor apresenta baixa visão severa e que o estado é permanente. Contudo, não informa se a incapacidade é total ou parcial nem a data do início da incapacidade, informações essenciais ao julgamento da lide.

Sendo assim, diante da omissão do laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença para realização de nova perícia com menção da referida data.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial e julgo prejudicado o recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

2013.61.40.001151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DONIZETE BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246919 ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011513520134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a procedência do pleito. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 11/12/1998 a 16/7/2007, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário", os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, o interregno deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava 25 anos e, desse modo, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por

força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 11/12/1998 a 16/7/2007; (ii) determinar a revisão do benefício em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-73.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NAIR DA CONCEICAO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP241020 ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017047320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa e que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários

acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica ou a prestação de esclarecimentos pelo perito.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 110/114 constatou que a autora apresenta alterações degenerativas da coluna vertebral e sequelas de fratura que não causam limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos. Apresenta, também, hipertensão arterial, dislipidemia e granuloma residual, mas referidas patologias não a incapacitam para o trabalho. Concluiu que não há doença incapacitante atual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,

TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002961-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : FELICIO LOPES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029611320134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 61/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/75, a parte autora pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente

plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º

de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 30/09/1998 (fls. 13/14), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do autor e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-32.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE APARECIDO DOMINGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP189203 CÉSAR RICARDO MARQUES CALDEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.02004-9 1 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% a partir da data do indeferimento administrativo.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de incapacidade laboral.

Pleiteia o autor a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, bem como a alteração do termo inicial do acréscimo de 25%.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 163/166 constatou que o autor é portador de perda de função do membro superior esquerdo por sequela de lesão de plexo braquial esquerdo. Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do acréscimo de 25% deve ser fixada na data do requerimento administrativo, data em que o INSS teve ciência do problema apresentado pela parte autora.

Por fim, afigura-se descabida a condenação do réu em danos morais uma vez que não comprovou o autor que o indeferimento do benefício decorreu de dolo ou culpa. Ademais, ao autor serão pagos os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, transcrevo julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00083005320104039999, Des. Fed. Therezinha Cazerta, TRF3 - 8ª Turma, e-DJF3 de 16.01.13)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do autor para alterar o termo inicial do acréscimo de 25% para a data do requerimento administrativo e nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003838-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003838-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LUIS ALBERTO DA FONSECA
ADVOGADO	: SP222142 EDSON RENEE DE PAULA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 08.00.00069-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS conceder o benefício de auxílio-doença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Aduz o INSS que a doença/incapacidade do autor é anterior à sua filiação ao RGPS. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sustenta o autor que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 78/85 constatou que o autor apresenta transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos. Concluiu pela incapacidade total e temporária. Contudo, não informou a data de início incapacidade do autor, essencial para aferição da qualidade de segurado do autor e para análise da alegação de doença/incapacidade preexistente.

Sendo assim, diante da omissão do laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença para realização de nova perícia com menção das referidas datas.

Ante o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do CPC, mantenho a tutela antecipada até a prolação de nova sentença.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial e julgo prejudicado o recurso do autor, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009339-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADOLFA MARIA FRANCISCA FERRAZ
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise do CNIS, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 03/10/03.

Quanto à alegada incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de dor óssea generalizada, artrose de coluna lombar e hipertensão arterial.

Ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas.

Assim, sendo o autor segurado inscrito na Previdência Social como facultativo, não estando incapacitado para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela

parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018270-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAO MOREIRA
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
No. ORIG. : 13.00.00044-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52, declarada às fls. 60/61, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária ao recálculo do benefício percebido pela parte autora, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 64/71, requer a Autarquia Previdenciária o conhecimento do reexame necessário e aduz a falta de interesse de agir ante a falta de requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante ao esgotamento das vias administrativas, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o

princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC nº 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

No mérito, para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob

pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

In casu, da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fls. 10/13), no tocante ao lapso contributivo de janeiro de 1999 a agosto de 2001, verifica-se que a autarquia federal utilizou os salários-de-contribuição muito aquém dos efetivamente recolhidos, tendo em vista os valores informados pela folha de pagamento da Prefeitura Municipal de Matão, (fls. 20/38), o que resultou na apuração de um salário de benefício menor.

Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos no período supracitado devem ser aqueles constantes no documento de fls. 20/38, respeitado o teto previdenciário.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para conhecer do reexame necessário e **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios referentes à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038907-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LAZARA RAFAEL HIDALGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-9 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 122/136, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 144/150), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo*

simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, do cômputo da renda familiar não se exclui o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorre com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que esse dispositivo legal teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 29 de junho de 2010, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 31 de agosto de 2011, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 23.

No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 20 de fevereiro de 2013 (fls. 102/104) informa que a requerente reside com o esposo, um filho e dois netos, em imóvel cedido de quatro cômodos.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo, de seu labor como caseiro, percebendo também um salário mínimo, e do labor do filho, recebendo o valor de R\$1.054,00. Extratos do CNIS de fls. 77/80 informam que o salário do filho em setembro de 2011 equivalia a R\$1.340,02 (salário mínimo da época - R\$545,00).

Ademais, a família possui computador e pode custear internet (R\$60,00).

Neste contexto, os gastos com farmácia (R\$200,00) não importam em significativa diminuição da renda familiar. Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000213-93.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELSON DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : SP310193 JULIO CESAR GOMES DOS SANTOS DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002139320144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 12/2/1987 a 18/9/2013 (descontados os interstícios em gozo de auxílio-doença); (ii) condenar, por consequência, o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou

não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto ao intervalo enquadrado como atividade especial (de 12/2/1987 a 18/9/2013), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário", o qual informa a exposição, habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do art. 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em **laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).

Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1306113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado, em razão dos níveis de tensão elétrica informados.

Dessa forma, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, somado o período ora enquadrado aos especiais incontroversos, viável a concessão do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da

sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar a forma de aplicação dos consectários, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-81.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FELIPE FERRO incapaz e outros
ADVOGADO : SP322366 DOUGLAS MOTTA DE SOUZA
REPRESENTANTE : NEUZA MARIA TELES
APELANTE : LILIANA MARA FERRO
: NEUZA MARIA TELES
ADVOGADO : SP322366 DOUGLAS MOTTA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005638120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Felipe Ferro, Liliana Mara Ferro e Neuza Maria Teles, contra a sentença de improcedência (fls. 128/130) do pedido de cobrança de valores atrasados, os quais seriam devidos em razão de pensão por morte paga pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito do companheiro e genitor dos demandantes, Nilton Ferro, ocorrido em 17/9/2012 (fls. 02/13).

A sentença atacada tem como fundamento à improcedência do pedido inicial o fato de os apelantes não terem comprovado que formularam pedido administrativo de pensão por morte no prazo do art. 74 da Lei n. 8.213/91, e, ainda, a ausência de provas acerca da recusa da autarquia previdenciária à concessão do benefício, haja vista o deferimento administrativo a partir da data da DER (fls. 128/130).

Os demandantes sustentam, em síntese, que não têm como comprovar a recusa da autarquia previdenciária quando pleiteou administrativamente, no prazo do art. 74 da Lei n. 8.213/91, sendo suficiente a tanto o comprovante de agendamento encartado à fl. 110. Por tal razão, pedem a reforma da r. sentença apelada para que seja julgado procedente o pedido inicial (fls. 133/138).

Com a manifestação do INSS (fl. 143), subiram os autos a este E. TRF da 3ª Região.

A i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região, por sua vez, afirma que, quando do óbito do genitor, os filhos do extinto eram "menores de idade", razão pela qual contra eles não correria prescrição, fazendo jus ao pagamento das prestações vencidas e não pagas pela autarquia previdenciária desde a morte do segurado até a data da DER. Assim, pede a reforma parcial da sentença e consequente procedência do pedido inicial em relação à prole do falecido (fls. 146/147).

É o breve relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em relação à data em que foi formulado pedido administrativo ao INSS acerca da pensão por morte discutida na inicial, bem como respectivo direito ao pagamento de atrasados desde o óbito do segurado, não pode ser aceita pelo Judiciário a alegação de que a parte autora não tem como comprovar a recusa da autarquia previdenciária à formalização do protocolo referente ao agendamento de fl. 110.

Ora, diante do fato de recusa à protocolização de pedido administrativo, surge a pretensão resistida que daria aos autores o direito aos referidos atrasados, caso a autora e seus filhos tivessem demonstrado que compareceram efetivamente ao agendamento de fl. 110. Daí poderia ter sido solucionada a questão da resistência da autarquia

previdenciária com as medidas legais cabíveis, como, por exemplo, a impetração de mandado de segurança ou o ajuizamento desta ação.

Não é o caso dos autos, todavia. A autora procedeu ao agendamento, mas, como destacou o i. Magistrado sentenciante, não há como saber se houve efetivo comparecimento da autora à agência do INSS na data agendada. Não se pode, pois, aceitar o documento de fl. 110 como sendo a DER. Ademais, esta ação somente foi protocolizada em 11/02/2014, superando, em muito, a data em que fora efetivamente requerido o pedido administrativo deferido pela autarquia previdenciária, com DIB em 17/9/2012, DER em 18/10/2013 e créditos de pagamento a partir da DER (fls. 81 e 101/102).

Cabem aos autores (quem alega) os ônus da prova, bem como a adoção de medidas judiciais respectivas à defesa de seus direitos, em face da alegada, mas não comprovada, pretensão resistida, no que se refere a suposto pedido formulado, mas não protocolizado, antes da DER de 18/10/2013 (fl. 81).

Por outro lado, e de fato, como afirma o órgão ministerial, os filhos do segurado falecido, quando do óbito de seu genitor (17/9/2012 - fl. 19), contavam com menos de 18 (dezoito) anos de idade, uma vez que nascidos aos 28/8/1996 (fl. 17) e 04/12/1994 (fl. 31).

Completaram 16 (dezesseis) anos, contudo, antes mesmo do óbito do segurado, ou seja, antes do agendamento de fl. 110, antes do requerimento administrativo formulado ao INSS, em 18/10/2013 (fl. 81), e antes do ajuizamento desta ação, em 11/02/2014 (fl. 02).

De tal modo, sendo memores púberes, fluem contra os seus interesses os prazos dos arts. 74 e 103, ambos da Lei n. 8.213/91, desde a data do óbito do segurado.

Conclui-se, pois, que não são devidos aos coautores, filhos do segurado, quaisquer valores atrasados, porquanto, ao tornarem-se relativamente capazes, verifica-se a fluência do prazo do art. 74 da Lei n. 8.213/91 e do prazo prescricional do art. 103 da mesma lei, conforme já explicitado acima. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO À DATA DO ÓBITO DO SEGURADO INSTITUIDOR. PRESCRIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- *Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de alteração do termo inicial do benefício de pensão por morte, determinando o pagamento das parcelas da pensão desde a data do óbito do instituidor (27.06.1999) até a data do requerimento administrativo (03.12.2007).*

- *Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991.*

- *Neste caso, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.*

- *Embora fosse menor impúbere à data do óbito, sendo certo que contra ela não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, a partir do momento em que completou 16 (dezesseis) anos, em 04.12.2004, a prescrição começa a correr. E, tendo requerido administrativamente somente em 03.12.2007, isto é, há mais de 30 dias da data que completou esta idade, a data a ser fixada como termo inicial será a do requerimento, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.*

- *Os argumentos trazidos pelos Agravantes não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.*

- *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n. 1.632.679, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 19/11/2014, grifei)

Tendo sido o requerimento administrativo e esta ação protocolizados após a aquisição da capacidade relativa pelos beneficiários da pensão por morte, ao completarem 16 (dezesseis) anos, idade que já tinham quando da morte de seu pai, não há que se falar em pagamento de atrasados, mormente porque à fl. 102 se vê o pagamento das prestações devidas desde a data do requerimento administrativo formulado pelos demandantes ao INSS.

Respeitados, pois, os prazos dos arts. 74 e 103 da Lei n. 8.213/91, pela autarquia previdenciária, seja em razão da DER, posterior a 30 (trinta) dias do óbito do segurado), seja em razão da idade dos filhos do extinto quando de sua morte, não há quaisquer valores devidos aos demandantes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação, manter a sentença em exame tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003786-33.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.003786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEBASTIAO VENANCIO LIMA FILHO
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037863320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 5/4/1988 a 1º/8/1989; (ii) determinar a conversão da atividade comum em especial para os períodos de trabalhados até 28/4/1995.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Requer a procedência integral de seu pleito.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e da conversão deferida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante ao intervalo controverso (de 7/3/1988 a 21/1/2014) consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial.

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão à data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, considerado o período ora enquadrado, viável a concessão do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação

da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento aos apelos e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 7/3/1988 a 21/1/2014; (ii) julgar improcedente o pleito de conversão de atividade comum em especial; e (iii) conceder o benefício de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-32.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARNALDO BISPO DE SOUZA
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002633220144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Alega o apelante que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 31/35 constatou que o autor apresenta cegueira em ambos os olhos. Concluiu pela incapacidade total e definitiva. Salientou que o início da incapacidade data de 23/10/10.

É necessário verificar se a parte autora detém a qualidade de segurada da Previdência Social.

Observa-se, por meio da análise de informação do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o autor verteu contribuições ao INSS como contribuinte individual nos períodos de 09/85 a 09/86, 07/87 a 12/87, 02/88 a 11/88 e 10/07 a 01/08. Destarte, a sua qualidade de segurado foi mantida até 01/09.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sendo assim, considerando-se que a perícia informa o início da incapacidade em 23/10/10, o autor não detinha a qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFÍCIO LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das

contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-22.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001820-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ROBERTO LUIZ FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018202220144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento atividade especial, desenvolvida como bancário, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte interpôs apelação, na qual requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Do enquadramento de atividade especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

No tocante à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

Ademais, são conhecidas as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos, como a sobrecarga de tarefas, a tensão emocional, a inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, o uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como o perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, tais amarguras não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Igualmente, é **incabível a alegação de cerceamento de defesa**, pois o caso dos autos retrata exemplo clássico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge à razoabilidade.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.

XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.

XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.

XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU

13/4/2005; AC 2000.03.99.037301-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 93.03.083360-0/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Célio Benevides, DJ 25/10/1995.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003934-31.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DIMITRI VASILEVICH KOCHERGIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039343120144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Pede-se, ainda, a utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 71/90, a parte autora requer a procedência total do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante ao pedido de utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99)."

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. -

O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício

sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo autoaplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - *Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido*".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: "*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

1. *A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

2. *A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

3. *De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

4. *Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

(...)

8. *Recurso especial não conhecido*".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

In casu, verifica-se que a parte autora, titular do benefício aposentadoria por tempo de contribuição que teve início em 02 de março de 1991 (fls. 26/27), não faz jus à utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão, consoante fundamentação já exposta.

No tocante à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Dos documentos de fls. 26/27, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir, respectivamente, de suas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal. Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000477-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SOLANGE NAGAKO SAKAGUTI TAKAMOTO
ADVOGADO : SP133450 CARLOS ROBERTO ROSSATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00000-3 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sustenta a parte autora que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 159/164 constatou que a autora é portadora de tendinopatia do supra espinhoso do ombro direito e do tendão do primeiro túnel do punho direito. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Considerando-se que em conclusão o perito afirmou que a patologia ortopédica causa dor crônica que é agravada por movimentos repetitivos e impactos das articulações do ombro e membro superior direito, depreende-se que a autora está permanentemente incapacitada para sua atividade laboral habitual de dentista.

Já o laudo de fls. 185/189 constatou que a autora é portadora de transtorno mental a esclarecer. Concluiu pela incapacidade total e a princípio temporária.

Destarte, considerando-se a somatória das patologias apresentadas, as conclusões dos laudos supracitados e a idade da autora (nascida em 1958), pode-se concluir que a força laboral da autora não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 01/07/08 a 03/11 (fl. 96).

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido

à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da autora para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSA MARIA DE CARVALHO ENGRATULES
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029450320128260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 92/101, alega a autora cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a devida apreciação do pedido de produção de prova testemunhal, formulado na exordial. Aduz, outrossim, que a documentação carreada aos autos constitui início razoável de prova material do efetivo labor no campo, por período superior ao da carência exigida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta em debate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral.

De fato, a demandante colaciona início de prova material, consubstanciada na Certidão de Casamento de fl. 19, a qual qualifica o esposo como lavrador bem como a CTPS e os extratos do CNIS dele registram vínculos rurais no período de 1978 a 1995 (fl. 16/18 e 23).

Dessa forma, o conjunto probatório deve ser esclarecido por prova testemunhal, essencial à análise do mérito do pedido.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 9) dos autos**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa "de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório" (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: "A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)".

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença monocrática e nego seguimento à apelação, por prejudicada**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34207/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018972-72.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.018972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTAVIO ROBERTO CORREIA
ADVOGADO : SP057790 VAGNER DA COSTA
No. ORIG. : 93.00.00027-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de segurado da previdência social que veio a falecer no curso da ação, conforme noticiado às fls. 92/94, ensejando o despacho de fl. 95 suspendendo o feito por 30 dias para que fosse promovida a habilitação dos sucessores do autor.

Intimado o patrono do autor em 06/07/2012 até hoje ele permaneceu inerte, não procedendo a possível habilitação de herdeiros ou sucessores.

A consulta à movimentação processual revela que não se peticionou a respeito daquela habilitação, e com a morte do apelante Otavio Roberto Correia em 21 de novembro de 2003, sendo certo que o autor qualificou-se como sendo solteiro, o fato é que restou irregular a representação processual, ensejando a extinção do feito, sem apreciação do mérito, pois que cumpre ao magistrado verificar *ex officio* as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual, nos termos do art. 267, IV e § 3º c/c art. 13 e art. 43, todos do Código de Processo Civil.

Assim, no caso, com a notícia da morte do exequente, o processo foi suspenso, nos termos do art. 791, I, e art. 265, I e § 1º, do CPC.

A representação processual do exequente não foi regularizada, de modo que estes embargos devem ser extintos, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, julgo **extinta a execução**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicados estes embargos à execução (inteligência do art. 267 VI, do CPC).

Oportunamente, com as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027445-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILSON ROBERTO MARCHE DA SILVA
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
No. ORIG. : 04.00.00059-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual a parte autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA JUSTIÇA para julgar a apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040558-77.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.040558-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA
No. ORIG. : 08001029020128120023 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual a parte autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício de decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para julgar a apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040561-32.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.040561-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANEIR DE OLIVEIRA RAMIRES
ADVOGADO : MS007239 LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08008633320128120020 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e, ao expor a causa de pedir, aponta ser portador de doenças ocupacionais que lhe acarretam incapacidade laboral.

Com a inicial foi juntada CAT, emitida em 11/3/2009 (fls. 11/12).

O laudo pericial concluiu haver incapacidade total e temporária desde a data do acidente de trabalho (fls. 67/75).

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000657-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS FERREIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 12.00.00159-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3663/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023604-39.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ANTONIO EUGENIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00109-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão de fls. 240, que, por maioria de votos, deu provimento ao agravo legal por ele interposto, para reformar a decisão atacada, mantendo a sentença que indeferiu o processamento da execução, com fundamento no art. 18, § 2º, da lei previdenciária.

Sustenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no julgado, diante da impossibilidade de cumulação de duas aposentadorias.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.
Decido.

À simples leitura dos autos, é possível verificar o equívoco do embargante. No julgamento ocorrido em 13/10/2014, foi dado provimento ao agravo do INSS para impossibilitar a execução das parcelas da aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 06/03/2002, judicialmente, até o dia anterior à concessão da aposentadoria por idade deferida, na via administrativa, em 23/03/2008, o que seria admitir, na prática, a tese da desaposentação na execução.

Não há a omissão e obscuridade apontados até porque o provimento do agravo se deu nos termos requeridos pelo próprio INSS, não subsistindo as razões apresentadas nos embargos de declaração.

Não conheço dos embargos de declaração.

Int.

Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência para apreciação do Recurso Especial juntado às fls. 246/253.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3693/2015

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011097-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : Nanci APARECIDA GUILHERME
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00073496120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, que em execução de sentença homologatória de acordo judicial, indeferiu o pedido de bloqueio dos valores devidos à autora a título de atrasados, pagos por meio de RPV - requisição de pequeno valor, requerido pela recorrente.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS em 20/10/1988, faleceu o pai de autora Nanci Aparecida Guilherme, gerando para a sua mãe Maria Aparecida de Oliveira Guilherme o direito à pensão por morte. Contudo, em 31/05/2001, Maria Aparecida de Oliveira Guilherme faleceu, sendo que partir daí, a autora passou a receber, de forma fraudulenta, o benefício de pensão por morte de titularidade sua mãe, no período de 05/2001 a 04/2006.

Destarte, a agravada recebeu, indevidamente, a quantia de R\$ 18.836,41.

Afirma que o prejuízo aos cofres da previdência somente não foi maior porque foram tomadas providências administrativas e penais no sentido de estancar a fraude perpetrada pela agravada. Assevera que esses procedimentos lograram constatar que a fraude consistia na movimentação e saque do benefício mediante a utilização de cartões e senhas correspondentes, inclusive com depósitos na conta de terceiros para dificultar a sua identificação.

Embora não tenham sido, ainda, concluídos os procedimentos penal e administrativo, sustenta que o referido valor deve permanecer bloqueado até o final da conclusão dos processos administrativo e penal, para, ao menos, obviar o ressarcimento parcial do erário.

Sustenta, ainda, que o benefício da agravada já foi implantado, não tendo os atrasados natureza alimentar, mas caráter patrimonial, como tem decidido o STJ.

Pugna pelo provimento do presente recurso.

À fl. 122/123 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o bloqueio do valor do RPV (R\$ 6.325,50).

Regularmente intimada a agravada não apresentou contraminuta.

Prestadas informações pelo Juízo *a quo* (fls. 130/131).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

Consta da decisão de fls. 122/123, que deferiu a ordem de bloqueio dos valores a serem pagos à autora:

"Nesta sede preliminar, penso que estão presentes os pressupostos necessários à concessão da medida, pois que oferecida denúncia em face da agravada, não se encontrando, até o momento, nenhuma justificativa plausível para o levantamento, por tanto tempo, de valores pertencentes ao erário.

Na única manifestação constante dos autos, em depoimento perante a autoridade policial (fls. 92), a agravada admite que fez os levantamentos de valores, o que só seria possível mediante a utilização de cartões e senhas correspondentes ao benefício de sua falecida mãe.

Ante o exposto, CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para que os valores permaneçam em conta judicial vinculada ao feito onde se deu a concessão do benefício à agravada."

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º -A do CPC, a decisão transcrita tem por escopo garantir o ressarcimento, pelo menos parcial, do erário dos valores recebidos indevidamente pela autora. Tal medida tem fundamento no poder geral de cautela do magistrado, consonante com o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR PARA IMPRIMIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. FUMAÇA DO BOM DIREITO NÃO EVIDENCIADA. BLOQUEIO DA ÚNICA CONTA BANCÁRIA DO CASAL. DISPONIBILIZAÇÃO DE QUANTIA MENSAL PARA MARIDO E MULHER IDOSOS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EX OFFICIO PELO RELATOR. PODER GERAL DE CAUTELA.

1. Não se revelando presente o fumus boni iuris, descabida se faz a concessão de medida cautelar para a outorga de efeito suspensivo a recurso especial interposto contra acórdão proferido por Tribunal Regional Federal, em sede de medida cautelar fiscal.

2. Mesmo à falta de pedido expresso nesse sentido, mas despontando dos autos quadro de severas dificuldades financeiras, resultante do bloqueio de ativos financeiros, lícito se faz ao Relator, com base no poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC e, sobretudo, tendo em mira a idade avançada do casal requerente, a

natureza da medida constritiva a ele imposta (bloqueio da única conta bancária) e as diretrizes advindas do Estatuto do Idoso (art. 2º da Lei 10.741/03), determinar a disponibilização de quantia mensal aos cônjuges, enquanto remanescer o bloqueio judicial do numerário em favor da Fazenda Nacional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RCD na MC 21.322/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211/STJ. PODER GERAL DE CAUTELA. RESGUARDO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Inexistência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O conteúdo normativo dos dispositivos supostamente violados não foi objeto de debate no acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Incidência da Súmula n.º 211/STJ.

3. É possível o magistrado com base no poder geral de cautela conhecer do pedido, a fim de adequar o provimento jurisdicional à natureza da obrigação e a garantir o resultado prático do processo.

4. A reversão da decisão implica em reexame da matéria fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula n.º 7/STJ.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1425954/PA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 31/10/2014)

De outro lado, em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte verifico que tramita a ação penal n. 2007.61.20.003261-2 por força de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em decorrência dos fatos narrados pela autarquia previdenciária - feito que não foi sentenciado.

De fato, a documentação acostada indica evidências da conduta ilícita da agravada, indicando a necessidade desta de ressarcir ao erário pela percepção fraudulenta de benefício previdenciário que não lhe pertencia; entretanto, tal questão extrapola o objeto da ação presente ação, de modo que passa a ser injustificada a manutenção do bloqueio sem a devida promoção de procedimento próprio de cobrança administrativa-judicial ou de garantia do Juízo criminal, após mais de dois anos da interposição do presente recurso.

Por esses fundamentos, convalido em definitiva a medida liminar deferida neste recurso e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar o bloqueio do numerário depositado por meio do RPV nos autos principais. **A manutenção da medida de constrição deverá ser objeto de análise pelo Juízo a quo, cabendo ao INSS, em prazo razoável, comprovar a instauração de procedimento próprio de cobrança (administrativo ou judicial) ou na hipótese de sua impossibilidade, justifica-la.**

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34389/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041535-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALGARISMO EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA e outros
: MARIA LUCIA CORTEZ DE BRITO NORONHA
: JOSE NORONHA JUNIOR
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033921020124036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Fl. 120: Requerem os embargantes a expedição de ofício à Vara de origem, para requisição de documentos, sob a alegação de que a execução fiscal deveria estar apensada aos autos e de que seria oneroso para eles a obtenção de cópias.

Com efeito, considerando que a sentença julgou parcialmente procedentes estes embargos, apenas para afastar a cobrança do encargo legal, e que o recurso de apelação interposto pela embargante foi recebido apenas do efeito devolutivo, era de rigor o desapensamento da execução fiscal, para dar prosseguimento à cobrança.

Destaco que cumpria à embargante, quando do ajuizamento da presente ação, instruir o feito com os documentos necessários à comprovação de suas alegações, conforme dispõe o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Ademais, tendo em conta o desapensamento da execução fiscal, os apelantes tiveram a oportunidade de providenciar a juntada de cópia da CDA e seus anexos, bem como de outras peças daqueles autos que entendessem necessárias à apreciação do seu recurso de apelação (fl. 116), tendo eles deixado transcorrer, "in albis", o prazo que lhes foi concedido, conforme certificado à fl. 118.

Diante do exposto, **INDEFIRO o pedido.**

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34388/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-52.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 373/374 que em sede de juízo de retratação e nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo legal para reconsiderar em parte a decisão de fls. 345/351 e julgar parcialmente procedente o recurso do embargante, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, para que seja reduzida a multa moratória nos termos da fundamentação.

Sustenta a empresa PEEQFLEX Embalagens Ltda., ora embargante, a presença de erro material acerca da denominação da empresa, tendo declarado no corpo da decisão a anterior denominação da empresa, quando o correto seria declarar PEEQFLEX Embalagens Ltda. No mais, afirma existir omissão na decisão no que diz respeito a não extinção da execução porquanto a CDA que embasa a demanda executória não é mais executável, após a redução da multa ali imposta. Aponta ainda omissão no teor da decisão com relação à informação contida às fls. 342 que traz aos autos a informação sobre a exclusão da empresa do programa de parcelamento em decorrência de inadimplência, fato que revela a existência de pagamentos de parte da dívida que não foram considerados no julgado para o fim de recebimento do recurso no efeito suspensivo. Afirma ainda haver omissão na fixação do ônus sucumbencial, que deveria ter sido invertido a cargo da União. Por fim, o embargante aponta contradição no ponto em que a decisão declarou não haver demonstração do descabimento da multa infracional, sendo certo que o lançamento do débito se deu pela declaração do próprio contribuinte, hipótese em que não se aplica a multa infracional.

Relatados, decido.

Inicialmente observo que de fato na autuação da decisão embargada ainda constava a antiga denominação da empresa, correção que já foi realizada nos autos.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre

convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

A redução da multa moratória imposta na CDA não implica na nulidade da execução fiscal, mas tão somente sua substituição da CDA, prosseguindo a execução fiscal com a nova CDA.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. ART. 135 DO CTN. LEGITIMIDADE PASSIVA. NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. MULTA. REDUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade de CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. 2. O título executivo especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 3. Também não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal. 4. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da agravante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito do agravo, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o error in procedendo. 5. A propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, o que não ocorreu no caso concreto, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação. 6. No tocante à legitimidade passiva, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 7. Há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo do sócio SEBASTIÃO CABRINI NETO com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435, motivo pelo qual correto o redirecionamento. 8. No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da retroactio in mellius (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados. 9. Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente

afastar a regra do tempus regit actum em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da retroatio in melius, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96. 10. O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo, devendo a exequente, em razão da sucumbência, devida mesmo em se tratando de exceção de pré-executividade, arcar com a verba honorária de 10% sobre o valor a ser excluído do título executivo (artigo 20, § 4º, CPC). 11. Agravos inominados desprovidos." (TRF 3ª Região, AI 00197143320144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 02/12/2014)

Acerca de eventual pagamento efetivado quando a empresa fez parte do programa de parcelamento, de igual modo, em sendo comprovado, haverá retificação da CDA para a sua devida compensação. Observo, entretanto, que a embargante se desincumbiu dessa prova, afastando a eventual análise de concessão do efeito suspensivo ao recurso, sob esse aspecto.

Não paira omissão sobre o ônus sucumbencial que fica mantido conforme fixado na sentença, uma vez que a procedência do apelo foi mínima.

Por fim, não há contradição sobre a manutenção da multa infracional frente ao lançamento do débito por declaração, porquanto não houve fixação de multa infracional, mas tão somente de multa moratória.

Sobre as demais alegações o embargante não aponta qualquer vício, pretendendo o reexame da matéria.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-72.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003042-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WILSON FIRMINO
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00030427220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por WILSON FIRMINO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho, prevista no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95, e ver reconhecido o direito de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, **julgou improcedente o pedido**, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que a contribuição previdenciária deve estar vinculada a alguma contraprestação. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032/95:

"O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata essa lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

Tal regra, que obriga o aposentado que volta ao trabalho a contribuir para a Previdência Social, não ofende o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, e no artigo 154, inciso I, ambos da atual Constituição Federal, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido artigo 195.

Por outro lado, a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho não afronta o princípio da igualdade tributária, pois o trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Também não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, porquanto a atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu artigo 195, parágrafo 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

Vale ressaltar que a exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

Além disso, a Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

Por fim, não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APOSENTADO - RETORNO À ATIVIDADE.

1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.

2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RE nº 364083, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 22/05/2009)

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8212/91, art. 12: aplicação à espécie, "mutatis mutandis", da decisão plenária da ADIn 3105, rel. p/ acórdão Peluso, DJ 18/02/05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"."

(RE nº 437640, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 02/03/2007, pág. 00038)

Confiraram-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO - POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

3. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

4. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

5. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o

trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

7. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC nº 2005.61.19.006629-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 06/06/2007, pág. 402)

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INATIVIDADE REINGRESSO - RGPS - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na contribuição do trabalhador inativo que se aposentou pelo Regime Geral da Previdência Social e reingressou ao mercado de trabalho, na condição de segurado obrigatório pela legislação previdência em vigor.

2. A contribuição social destinada para Seguridade Social rege-se pelo princípio constitucional da solidariedade, não tendo, portanto, natureza contraprestacional.

3. Determinando a Constituição Federal que a manutenção do órgão responsável pela prestação de assistência social é de responsabilidade de toda a sociedade, não há direito adquirido de isenção ao aposentado que retorna ao mercado forma de trabalho.

4. Recurso de apelação improvido."

(AC nº 2003.61.00.020432-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 01/12/2006, pág. 420)

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO ? RESTITUIÇÃO INDEVIDA - LEI 8212/91, ART. 12, §4º - CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio, que foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9032/95 e 9219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8870/94, foi revogada pela a Lei 9032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da autarquia, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita."

(AC nº 2003.61.21.000789-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 31/08/2006, pág. 258)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011674-22.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ZEMARIA SAMPAIO
ADVOGADO : SP195809 MARCELO DEPÍCOLI DIAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00116742220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **ZEMARIA SAMPAIO** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou **parcialmente procedente** o pedido e condenou a ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 2.848,94 (dois mil oitocentos e quarenta e oito reais e noventa e quatro centavos) referente ao reembolso de despesas médicas, bem como R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais. Honorários compensados, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Inconformado, o autor requer a reforma da sentença com a condenação da CEF ao pagamento da indenização pelos prejuízos materiais e lucros cessantes, na medida em que ficou impossibilitado de trabalhar por aproximadamente 12 (doze) meses.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

A CEF cumpriu a sentença (fls. 235, 262/263) e não apelou.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

Trata-se de pedido de indenização por danos materiais (lucros cessantes) e danos morais decorrentes de acidente sofrido pelo autor nas dependências de agência da ré.

Diz a petição inicial que no dia 15/10/2009, o autor aguardava atendimento em agência da CEF quando foi atingido, na região das pernas, por poliombo (placa maciça de plástico, vidro e metal) que sobre ele tombou. Logo após o acidente, a gerência da CEF conduziu o autor ao hospital, onde ele foi atendido e liberado em seguida.

Segundo a inicial, o autor ficou impossibilitado de exercer sua profissão (corretor de imóveis) durante período de 12 (doze) meses em razão dos ferimentos sofridos.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para condenar a CEF ao reembolso das despesas médicas e também ao pagamento de R\$ 20.000,00 a título de danos morais.

O autor apelou buscando a reparação dos lucros cessantes, sob a alegação de que perdeu oportunidades de negócios lucrativos em razão do acidente sofrido.

Vejamos.

O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem"

E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe nos artigos 6º, inciso VIII e 14:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências"

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações"

insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Em seu apelo o autor alega que faz jus aos lucros cessantes porquanto teria ficado sem trabalhar por período aproximado de 12 (doze) meses.

Todavia, à perita judicial, ele declarou que ficou sem trabalhar por 60 (sessenta) dias, pois andava com muletas, e que a partir daí voltou a trabalhar gradativamente (fls. 122/135).

Assim, causa espanto a alegação em razões de apelação de que *"o apelante passou doze meses sem exercer com plenitude as suas incumbências profissionais, e sem receber um centavo de renda, vivendo da caridade alheia e da benevolência de amigos e parentes."*

Ressalte-se que nenhuma prova há nos autos de que os negócios do autor tenham sido impossibilitados em razão do acidente sofrido.

Nunca é demais lembrar que, nos termos do artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. (...)

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora. 3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos. 4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção. 5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trazer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como conseqüência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC). 6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir, pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação). 7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos. 8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente. 9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor. (...) 13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito. 14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo). 15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera conseqüência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei. 16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido." (grifo nosso)

(RESP 200600852538, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS DE DESLOCAMENTO. FATO CONSTITUTIVO DO

DIREITO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADOS. DANOS. MOLDES LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

*1. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC. 2. Na espécie, o recorrente não se desincumbiu do ônus probatório do seu direito, ou seja, não demonstrou nos autos que é devida a diferença das diárias de deslocamento. Além disso, o Tribunal de origem expressamente consignou que não há elementos suficientes capazes de inverter o ônus da prova, razão pela qual confirmou a sentença de improcedência do pedido. 3. A divergência jurisprudencial deve ser com prova da nos moldes encartados pelo § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, sob pena de não conhecimento. 4. A revisão do critério de justiça e razoabilidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (grifo nosso)
(RESP 201001861128, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011)*

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório pelos danos morais, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja: não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Corte e o cumprimento voluntário da sentença pela ré, que não recorreu, o valor da indenização fica mantido em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008091-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MICROKORTE DE EMBALAGENS DO BRASIL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP083107 NEY BARRETO DE SOUZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : GOUVEA E GOUVEA COM/ LTDA
ADVOGADO : MG075807 HELENA QUEIROZ PACHECO e outro
No. ORIG. : 00080917320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de recursos de apelação interpostos pela autora **MICROKORTE DE EMBALAGENS DO BRASIL LTDA** e pela ré **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** - contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da ação declaratória de nulidade de título cambial e indenização por danos morais e materiais, julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar a corrê GOUVEA E GOUVEA COMÉRCIO LTDA. ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais causados à autora, atualizado

monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A CEF foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A autora sustenta a corresponsabilidade da CEF pelo prejuízo sofrido, pede a majoração do *quantum* relativo aos danos morais, bem como a condenação de ambas as rés também em danos materiais.

Já a CEF manifesta seu inconformismo com a decisão que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios à autora, tendo em vista a legalidade do protesto em razão da exigibilidade das duplicatas, porquanto lastreadas por notas fiscais. Caso mantida a sentença, a fixação da verba honorária sobre o valor da condenação.

A corrê GOUVEA E GOUVEA COMÉRCIO LTDA. não apelou.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "*caput*" do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de nulidade de título cambial e indenização por dano moral decorrente de protesto de **duplicatas sem aceite** levado a efeito pelas rés.

A responsabilidade da CEF é inconteste.

Deveras, inicialmente cumpre dizer que, tratando-se de protesto de duplicata mercantil com endosso traslativo, é plena a legitimidade da CEF para responder pelos danos causados à autora, decorrentes de protesto de título sem lastro causal.

Confira-se o julgamento proferido pela Terceira Turma do STJ no RESP 846.536/MG, DJE 28/10/2008, que porta a seguinte ementa:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. A instituição financeira que desconta duplicata mercantil assume risco próprio do negócio. Se a leva a protesto por falta de aceite ou de pagamento, ainda que para o só efeito de garantir o direito de regresso, está legitimada passivamente à ação do sacado. Recurso especial não conhecido." (Relator Humberto Gomes de Barros, votação por maioria).

A duplicata é um título de crédito causal, originário de operação mercantil ou de prestação de serviço e que pode circular de forma abstrata, quando confirmado o aceite ou comprovado o recebimento das mercadorias, ou ainda a prestação dos serviços objeto da transação.

No caso, a CEF e a corrê GOUVEA E GOUVEA COM/LTDA celebraram contrato de desconto de duplicatas.

Assim, a primeira recebeu as cambiais de que tratam os presentes autos e, uma vez vencidas e não pagas, levou-as a protesto.

Ocorre, entretanto, que referidas duplicatas não contam com " aceite " do sacado. E, como bem consignado na sentença, "*a duplicata sem aceite pode ser executada, desde que venha acompanhada de outras provas que demonstrem a entrega e o recebimento da respectiva mercadoria, o que não se verifica no caso em comento.*"

No caso dos autos, as rés assumiram o risco da ausência de causa para emissão dos títulos, motivo pelo qual ambas devem responder pelos danos causados à autora.

Sim, porque a responsabilidade civil das instituições bancárias tem natureza objetiva, tendo em vista que tais entidades estão sujeitas às normas do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do estabelecido no parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90 e decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2.591/DF (DJ 29/09/2006), tendo como relator o Ministro Carlos Velloso.

Vale lembrar que o artigo 14 do CDC prevê, expressamente, que a responsabilidade do fornecedor se dará independentemente da existência de culpa, apenas havendo exclusão se o mesmo provar ausência do defeito na prestação do serviço ou culpa exclusiva do consumidor ou terceiro. Confira-se:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa."

Funda-se, então, tal responsabilização no risco da atividade profissional, podendo ser de natureza contratual, em relação aos clientes, ou extracontratual, em relação a terceiros.

E, para configurar a responsabilidade do fornecedor de serviços, basta ação ou omissão do agente, a ocorrência do dano e o nexo causal entre ambos, não se indagando sobre a existência de culpa.

Ademais, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil também prevê "*a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*".

Dessa forma, quem se dispõe a prestar um serviço, deve prestá-lo com segurança, sob o risco de ter que indenizar eventuais prejuízos causados, independente de culpa. Apenas se eximirá da responsabilidade aquele que comprovar a ocorrência de uma das causas excludentes desta.

Neste sentido a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PROTESTO. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA. ENDOSSO. RESPONSABILIDADE. VALOR. RAZOABILIDADE.

1. O Banco, portador do título, é responsável pela reparação de danos causados ao sacado pelo protesto de duplicata não aceita ou emitida sem vinculação a uma dívida real.

2. A boa-fé da instituição financeira não afasta a sua responsabilidade, porque, ao levar o título a protesto sem as devidas cautelas, assume o risco sobre eventual prejuízo acarretado a terceiros, alheios à relação entre endossante e endossatário.

3. Consoante entendimento pacificado nesta Corte, o valor da indenização por dano moral somente pode ser alterado na instância especial quando se mostrar infimo ou exagerado, o que não ocorre no caso vertente.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGA 777258/SP, Quarta Turma, Relator Massami Uyeda, por maioria, DJE 08/06/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. RESPONSABILIDADE DO BANCO ENDOSSATÁRIO PELA REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE.

I - O banco que recebe duplicata de origem irregular, mediante endosso translativo, responde pelos danos decorrentes do protesto indevido.

II - "O protesto indevido de duplicata enseja indenização por danos morais, sendo dispensável a prova do prejuízo" (REsp 389.879/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 02/09/02).

III - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso concreto.

Agravo improvido

(AGA 1023742/PR, Terceira Turma, Relator Sidnei Beneti, v.u., DJE 06/11/2008).

Aliás, a matéria encontra-se pacificada, outrossim, ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

"DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA RECEBIDA POR ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO.

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1213256/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 14/11/2011)

Quanto à indenização por danos materiais, não há qualquer comprovação de que a atividade da empresa autora tenha sido prejudicada pelos protestos indevidos, de sorte que não é devida.

Já o dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguiar Dias).

O apontamento de nome perante os órgãos encarregados de prestar informações às instituições comerciais ou financeiras, que podem levar à restrição ao crédito, é, sem dúvida, uma atitude que não pode ser gratuita ou negligente, na medida em que gera diversos constrangimentos à pessoa apontada.

Assim, as informações acerca das pessoas físicas ou jurídicas merecem cautelas especiais, tendo em vista a repercussão gerada pela inclusão ou manutenção de nome em cadastro de inadimplentes, a qual pode inviabilizar desde a aquisição de mercadorias de consumo elementar, como gerar graves consequências comerciais, dada à abrangência com que tais informações são transmitidas a terceiros.

É evidente, portanto, que a inclusão indevida do nome da autora no SERASA, com a sujeição, mesmo que potencial, a constrangimentos, é suficiente para o reconhecimento de dano moral suscetível de indenização. Destarte, o dano moral em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes é *in re ipsa*. Sobre esse aspecto, vale a transcrição dos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação. 2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ. 3 - Agravo regimental desprovido. (STJ, QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES AGA 200602654847 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 845875)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. SERASA. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. 1 - O valor da indenização por danos morais somente é revisto nesta sede em situações de evidente exagero ou manifesta insignificância, o que não ocorre no caso em análise, onde o montante foi fixado em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais). 3 - Agravo regimental desprovido. (STJ QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES AGA 200702006704 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 957108)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO RESPONSABILIDADE DO BANCO CONFIGURADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE DIMINUIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O dano moral prescinde de comprovação, sendo suficiente a inscrição indevida do nome em cadastro de proteção ao crédito. Não obstante, aferir a existência de provas suficientes para embasar condenação por danos morais, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, providência vedada em recurso especial. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação. In casu, não se mostra irrisório nem exagerado; ao contrário, fora fixado com moderação e razoabilidade, o que afasta qualquer possibilidade de revisão nesta instância superior. 3. Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o quantum definido pela Corte de origem, a título de honorários advocatícios, somente pode ser alterado em sede de recurso especial quando absurdamente excessivo ou irrisório, o que não ocorre na espécie. 4. Agravo improvido. (STJ QUARTA TURMA HÉLIO QUAGLIA BARBOSA AGRESP 200500623690 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 742812)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO POR MAIS DE DOIS ANOS - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - ÔNUS DA PROVA DA INSTUIÇÃO BANCÁRIA QUANTO A EXISTÊNCIA DE DÉBITO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CONFIGURADA - DANO MORAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA E APELO IMPROVIDO. 1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que a sentença foi proferida contra a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil que disciplina a matéria. 2. A Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor. 3. A inclusão do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito decorreu de um débito que a Caixa Econômica Federal não obteve êxito em demonstrar a sua existência, e ainda com a infração do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. 4. O nome do autor permaneceu indevidamente inscrito no rol de inadimplentes em decorrência do equívoco provocado pela Caixa Econômica Federal pelo período de 26/12/2000 (fls. 10) a 22/07/2003 (fls. 13), ou seja, por mais de 02 (dois) anos. 5. Provados os fatos alegados pela parte autora, e qualificados pela contestação da Caixa Econômica Federal, que não deduziu validamente qualquer elemento que excluísse sua culpa, ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC. 6. Direito à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o concreto e evidente constrangimento sofrido pelo autor decorrente da indevida manutenção da inscrição do seu nome no serviço de proteção ao crédito. 7. Remessa oficial não conhecida e apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ JOHONSOM DI SALVO APELREE 200361000194763 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1121982)

E no que diz respeito ao *quantum* da indenização, cabe dizer que deve ser fixado em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

No caso em apreço, o *quantum* indenizatório pelos danos morais foi fixado razoavelmente em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o qual deverá, todavia, ser pago integralmente ao autor por cada uma das rés.

Quanto aos juros de mora, por se tratar de responsabilidade extracontratual, incidem desde o evento danoso, em percentual de 12% ao ano (doze por cento), com fundamento no art. 406 do novo Código e no art. 161 do CTN.

Outrossim, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do arbitramento.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos mora is , é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Tal entendimento está inclusive sumulado nos seguintes termos:

"Súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano mora l incide desde a data do arbitramento."

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a cargo das rés.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da autora para condenar também a CEF ao pagamento, a título de danos morais, do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária e juros de mora, nos termos acima explicitados. **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da CEF.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000213-79.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : CLEITON ARANTES DE SOUZA
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELANTE : CLEITON ARANTES DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
No. ORIG. : 00002137920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Tendo em vista a informação de fls. 285/286, **intime-se pessoalmente** o réu CLEITON ARANTES DE SOUZA para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, constitua nova defensor, que, por sua vez, deverá ser intimado para apresentar as razões ao recurso de apelação interposto a fls. 243/244, bem como as contrarrazões ao recurso do Ministério Público Federal (fls. 248/255).
 2. O réu deverá ser advertido de que, caso não indique outro defensor no prazo assinalado, a Defensoria Pública da União promoverá a sua defesa. Nessa hipótese, remetam-se os autos a esse órgão, para ciência de sua nomeação quanto ao encargo de representar o acusado neste feito, bem como para apresentar as razões e contrarrazões recursais mencionadas.
 3. Após a juntada das razões de apelação, **encaminhem-se os autos ao juízo de origem**, a fim de que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões ao recurso da defesa.
 4. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**.
 5. Fls. 289/291: não há que se falar em expedição de guia de recolhimento provisória, pois, ao proferir a sentença condenatória, o magistrado *a quo* revogou a prisão cautelar do réu (fls. 217/222v).
 6. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.
 7. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.
- São Paulo, 10 de novembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000446-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : FLAVIA RAHAL
: GUILHERME ZILIANI CARNELOS
PACIENTE : JOSE EDUARDO NEPOMUCENO MARTINS
: ROBERTO SANTOS TELLES RUDGE
: MARCO ANTONIO BELDA DE DIOS FERNANDES
ADVOGADO : SP118584 FLAVIA RAHAL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00147386420144036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ EDUARDO NEPOMUCENO MARTINS, ROBERTO SANTOS TELLES RUDGE e MARCO ANTONIO BELDA DE DIOS FERNANDES, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que determinou o prosseguimento das investigações conduzidas nos autos do inquérito policial nº 0014738-64.2014.403.6181.

Segundo os impetrantes, houve instauração de inquérito policial, única e exclusivamente, a partir de carta anônima instruída com documentos de veracidade e legalidade questionáveis.

Relatam que tudo começou com a falsificação de correspondência com o timbre da Polícia Federal, que foi encaminhada para a Suíça ao *chairman* do Julius Baer, com quem a GPS - Global Portfolio Strategists, empresa fundada pelos pacientes, negociava a sociedade.

Sustentam os impetrantes que denúncias anônimas não podem servir à instauração de inquérito policial, por força do artigo 5º, IV, da Constituição Federal, citando precedentes jurisprudenciais.

Ademais, alegam que não houve uma única diligência promovida pela Autoridade Policial antes de instaurar o inquérito policial.

Argumentam que a investigação contrária a princípios constitucionais não pode ser legítima, levando ao inarredável reconhecimento da ilicitude de toda a prova colhida a partir daí.

Além disso, alegam que as afirmações contidas na carta anônima estão embasadas em informações e documentos protegidos por sigilo bancário e fiscal, os quais só poderiam ter sido obtidos mediante furto ou violação de correspondência. Nesse ponto, discorrem que a Constituição da República veda expressamente a admissão, no processo, das "provas obtidas por meios ilícitos" (art. 5º, LVI), garantia também positivada no artigo 157 do Código de Processo Penal.

Por fim, asseveram que as provas ilícitas por derivação são tão imprestáveis como aquela que inicialmente

impulsionou a autoridade policial, de acordo com o artigo 157, §1º do Código de Processo Penal. Pedem, liminarmente, a suspensão do curso do inquérito policial nº 0014738-64.2014.403.6181 (IPL 280/2013) até o julgamento deste writ e, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para trancar o inquérito policial por sua evidente ilicitude.

É o breve relato. Decido.

Segundo consta, em 10/07/2013, uma carta anônima instruída com documentos foi encaminhada à Polícia Federal, noticiando a suposta prática de crime de "lavagem de dinheiro", crime contra o sistema financeiro e sonegação fiscal por parte dos ora pacientes.

Diante da denúncia anônima, o Núcleo de Correições da Polícia Federal proferiu o seguinte parecer (fls. 55/57): *"Trata-se de missiva anônima encaminhando documentos que noticiam a prática de 'lavagem de dinheiro' por parte de empresários paulistas. Os documentos relatam que os sócios fundadores da empresa GPS Planejamento Financeiro S.A., além de operações de lavagem de dinheiro, estariam facilitando a evasão de divisas de clientes brasileiros por meio do banco suíço JULIUS BAER.*

Relata que o banco JULIUS BAER teria adquirido participação minoritária na GPS, com a finalidade de usá-la como base para legitimar suas operações em território brasileiro, facilitando a visita a clientes e envio de divisas para o exterior. Estaria também adquirindo a empresa de gestão de fortunas Bawn, a qual seria 'especializada na gestão de caixa 2 de seus clientes (a maioria jogadores de futebol), por meio de investimentos em off shores'. Informa, ainda, que os sócios da empresa GPS: José Eduardo Nepomuceno Martins, Marco Antonio Belda de Dios Fernandes e Roberto Santos Telles Rudge teriam contas bancárias 'não declaradas' no exterior, no banco HSBC Republic bank Monaco S.A.

É a síntese.

Em que pese tratar-se de denúncia anônima, o presente expediente oferece uma farta quantidade de elementos probatórios que, ao menos em tese, aparentam guardar verossimilhança com o conteúdo acusatório, quer seja pela riqueza de detalhes, quer seja pela possibilidade de sua confirmação.

Entre os anexos, é possível verificar a cópia de pagamento de seguro de vida no exterior, por meio de cartão de crédito estrangeiro em nome dos denunciados; cópia de comprovante de pagamento de viagem por meio de cartão de crédito estrangeiro em nome dos denunciados; cópias de extratos de contas bancárias no exterior em nome dos denunciados, além de outros documentos.

Há, portanto, notícia da prática de crime previsto no artigo 22, parágrafo único da Lei 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro), uma vez que os denunciados podem estar mantendo numerários depositados em contas bancárias no exterior, não declaradas ao Fisco brasileiro, bem como podem estar favorecendo a evasão de divisas dos clientes da empresa GPS. Há, ainda, denúncia de crimes previstos na Lei 9.613/98 (lavagem de capitais).

Com relação a eventual crime de lavagem de capitais, a sua competência é definida diante do caso concreto e em função do crime antecedente. Se o crime anterior à lavagem for de competência da Justiça Federal, caberá a esta o julgamento do processo relacionado ao crime acessório. Tal fato ainda não resta claro, da leitura da presente missiva.

Entretanto, cumpre ressaltar que os crimes previstos na Lei 7.492/86, por disposição expressa da Lei, são de competência da Justiça Federal. (...)

Assim, presente se encontra a atribuição investigatória deste Departamento de Polícia Federal.

Contudo, tendo em vista que a notícia-crime partiu de denúncia anônima, torna-se prudente o desencadeamento de investigação preliminar, nos termos do §3º do artigo 5º do Código de Processo Penal e item 6 da IN 11/2001-DG/DPF, com a finalidade de verificar a plausibilidade dos elementos probatórios levantados pelo denunciante. Conforme entendimento pacífico da doutrina e jurisprudência é dever da Autoridade Policial realizar a investigação prévia a respeito dos fatos a fim de lastrear sua convicção acerca do cometimento de algum ilícito penal, admitindo-se, portanto, a realização de diligências antes da instauração de inquérito policial. Atitude diversa acarretaria o risco de sujeitar o cidadão à coação desnecessária e injustificável e, ainda, movimentar em vão a máquina policial.

Presente, portanto, a atribuição para investigar do Departamento de Polícia Federal através da Delegacia de Polícia de Repressão a Crimes Financeiros - DELEFIN, conforme as normas de atribuição contidas da Instrução Normativa 13/2005 - DG/DPF de 15 de junho de 2005.

(...) Pelo exposto, opino pela remessa do presente expediente à DELEFIN/SR/SP, para apuração em investigação preliminar de crime contra o sistema financeiro.

É o que me parece, s.m.j. À superior consideração".

A Corregedoria Regional de Polícia Federal manifestou-se, em 13/08/2013, nos seguintes termos (fl. 58):

"(...) Concordo integralmente com o parecer nº 570/2013-NUCOR/COR. Da análise do conjunto ofertado não se pode concluir desde logo que tenha havido figura típica penal hábil a ensejar a instauração de investigação formal. Desta feita, entendo que a notícia precisa ser robustecida, como permitido pelo item 6 da IN nº 11/01 e art. 5º, §3º do CPP, a ser realizada pela DELEFIN/DRCOR/SR/DPF/SP.

Autue-se e registre-se como RE Investigação Prévia. Após, encaminhe-se à DELEFIN/DRCOR/SR/DPF/SP para

prosseguimento".

Os autos foram então distribuídos à DELEFIN/SR/DPF/SP para investigação preliminar (fl. 59), oportunidade em que foi proferido o seguinte despacho (fl. 60):

"(...) Trata-se de expediente que noticia a suposta manutenção de contas no exterior por brasileiros e não declaradas às autoridades competentes, cuja documentação apresentada pelo denunciante comprova recursos depositados em paraísos fiscais, a saber: Ilhas Jersey, Mônaco e Suíça.

Segundo a denúncia, os recursos depositados no exterior e não declarados às autoridades competentes seriam provenientes de sonegação fiscal (caixa 2) e estariam sendo enviados pelo grupo empresarial GPS Planejamento Financeiro, com sede em São Paulo.

O documento salienta, ainda, que o grupo GPS Planejamento Financeiro tem uma participação societária de 30% do Banco Suíço Julius Bär, cujo objetivo seria a inserção no mercado brasileiro para captação de recursos e consequente envio ilegal à Suíça.

Necessário se faz, portanto, que medidas investigativas mais aprofundadas sejam levadas a cabo, sendo mais apropriado que as mesmas tomem curso no bojo de inquérito policial, instrumento mais adequado para tanto. Por todo exposto, conclusos ao Chefe desta Descentralizada, sugerindo seja o presente remetido à COR para instauração de IPL".

Diante da concordância do Chefe da Delegacia Descentralizada e da Corregedoria Regional, houve instauração de inquérito policial, autuado sob nº 0014738-64.2014.403.6181 - IPL nº 280/2013-11, em 25/10/2013.

A defesa dos pacientes formulou pedido de suspensão das oitivas que haviam sido designadas e a remessa dos autos ao Juízo (fls. 125/132). O pleito foi indeferido pela autoridade impetrada, com base nos seguintes fundamentos (fls. 152/153):

"(...) Não vislumbro, entretanto, qualquer ilegalidade nas investigações.

A denúncia anônima permite, com as devidas reservas, a instauração de inquérito policial, conforme entendimento dominante dos Tribunais Superiores (HC 44.469, STJ; HC 0010952-2014.403.0000, TRF3). In casu, a delatio criminis anônima veio acompanhada de elementos que demonstram a verossimilhança daquilo que foi classificado como sendo um fato criminoso. Em face disso, a instauração de IPL redundaria em um dever funcional da autoridade policial para apurar supostas infrações.

As manifestações de fls. 83/90 e 103/106 pretendem estabelecer um contencioso pré-investigatório, o que não é admissível.

Houve o relato dos fatos perante o Departamento de Polícia Federal e, nesta fase, cabe investigá-los ou não.

A presente investigação ainda se encontra praticamente em seu nascedouro, e maiores esclarecimentos serão trazidos aos autos, inclusive em relação à origem da movimentação bancária. Desta forma, não entrevejo a possibilidade de extirpar as provas apontadas antes da realização de outras diligências investigativas.

Destarte, entendo que as investigações devem prosseguir".

Conforme relatado, os impetrantes argumentam que os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal em razão da instauração do inquérito policial, com base, única e exclusivamente, em delação anônima, sem a realização de investigação prévia.

Em uma análise perfunctória, admitida em sede liminar, entendo que, por cautela, o inquérito policial deve ser sobrestado até o julgamento definitivo deste *writ* pelo colegiado.

Isso porque, conforme entendimento jurisprudencial, a *delatio criminis* anônima, embora não possa servir de azo à instauração imediata de inquérito policial, pode dar início às investigações preliminares para averiguação da veracidade das informações nela contidas, bem como da idoneidade dos documentos que a instruem.

Assim, de acordo com esse posicionamento, a denúncia anônima poderá acarretar a instauração de inquérito policial desde que corroborada por elementos colhidos em investigações preliminares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES - ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. DENÚNCIA ANÔNIMA. APTIDÃO PARA DEFLAGRAR A INVESTIGAÇÃO (...)

*A denúncia anônima é apta à deflagração da persecução penal quando seguida de diligências para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração de inquérito policial. Precedentes: HC 108.147, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º.02.13; HC 105.484, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16.04.13; HC 99.490, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º.02.11; HC 98.345, Primeira Turma, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 17.09.10; HC 95.244, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 30.04.10. 2. In casu, a Polícia, a partir de denúncia anônima, deu início às investigações para apurar a eventual prática dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes, tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. 3. **Deveras, a denúncia anônima constituiu apenas o "ponto de partida" para o início das investigações antes da instauração do inquérito policial e a interceptação telefônica e prorrogações foram deferidas somente após o surgimento de indícios apontando o envolvimento do paciente nos fatos investigados, a justificar a determinação judicial devidamente fundamentada, como exige o art. 93, IX, da Constituição Federal. (...)** (grifei)*

(STF. HC 120234 AgR / PR. Relator Min. LUIZ FUX Julgamento: 11/03/2014. Primeira Turma).
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA, RECEPÇÃO QUALIFICADA, USO DE DOCUMENTO FALSO E ESTELIONATO. DENÚNCIA ANÔNIMA IMPUTANDO A PRÁTICA DE ILÍCITOS. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES PARA A APURAÇÃO DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Esta Corte Superior de Justiça, com supedâneo em entendimento adotado por maioria pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do Inquérito n. 1957/PR, tem entendido que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal.

2. No caso dos autos, a Polícia Federal, ao receber a notícia da existência de uma quadrilha especializada no furto, roubo e receptação de caminhões e cargas, que seria liderada por pessoa conhecida no meio policial, tendo em vista a gravidade dos fatos nela contidos, teve a necessária cautela de efetuar diligências preliminares para a averiguação da veracidade das informações, o que revela que a persecução penal em apreço não foi iniciada exclusivamente por denúncia anônima.

(...) (grifei)

(STJ. RHC 38.063/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 12/11/2014)

"HABEAS CORPUS" - PERSECUÇÃO PENAL - DELAÇÃO ANÔNIMA - POSSIBILIDADE - DOCTRINA - PRECEDENTES - PRETENDIDA EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO PENAL POR SUPOSTA INVIABILIDADE JURÍDICA DA "DELATIO CRIMINIS" ANÔNIMA - INADMISSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, DO ENCERRAMENTO SUMÁRIO DA INVESTIGAÇÃO PENAL - CORRETA ADOÇÃO, PELA AUTORIDADE POLICIAL, DE PRÉVIA E SUMÁRIA APURAÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA OBJETO DA "NOTITIA CRIMINIS" ANÔNIMA - OBSERVÂNCIA, PELA POLÍCIA JUDICIÁRIA, DA DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE DELAÇÃO ANÔNIMA - CONSEQUENTE INOCORRÊNCIA, NO CASO, DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO - PEDIDO INDEFERIDO.

(STF. HC 106664 / SP. Relator Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 27/08/2013. Segunda Turma).

Esse, aliás, foi o entendimento inicialmente adotado pelo Núcleo de Correições da Polícia Federal bem como pela Corregedoria Regional da Polícia Federal (fls. 55/57 e 58).

Com tais considerações, defiro a liminar para determinar a suspensão do inquérito policial nº 0014738-64.2014.403.6181, até que este writ seja julgado pelo colegiado.

Comunique-se para adoção das providências cabíveis.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal